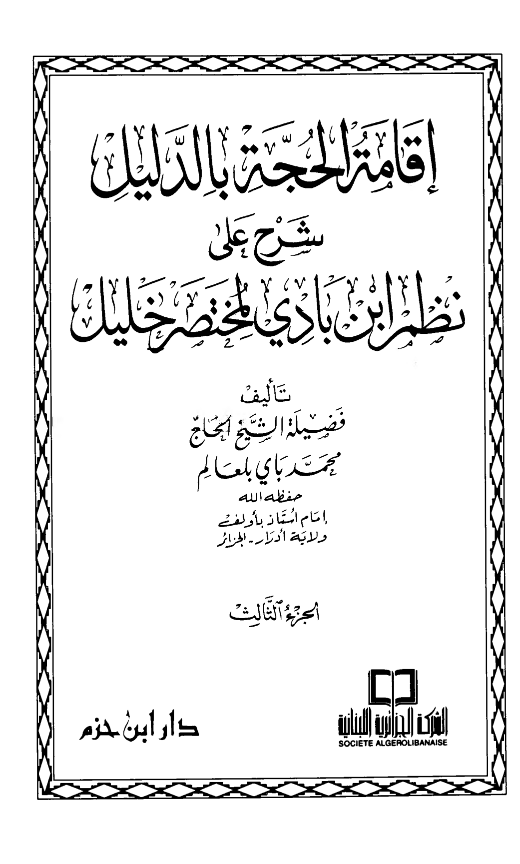


إقامة الحجة بالدليل

شرح على

نظم ابن بادي لمختصر خليل

تأليف

فضيلة الشيخ الحاج

محمد باي بلعالم

حفظه الله

إمام أستاذ بأولف

ولاية أدرار - الجزائر

الجزء الثالث

الشركة الجزائرية اللبنانية

SOCIETE ALGEROLIBANAISE

دار ابن حزم

الطَّبعَة الأولى

١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م



ISBN 978–9953–81–494-0

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها



4 شارع الهواء الجميل، باش جراح - الجزائر العاصمة

هاتف: 266016 - 267152 (021)

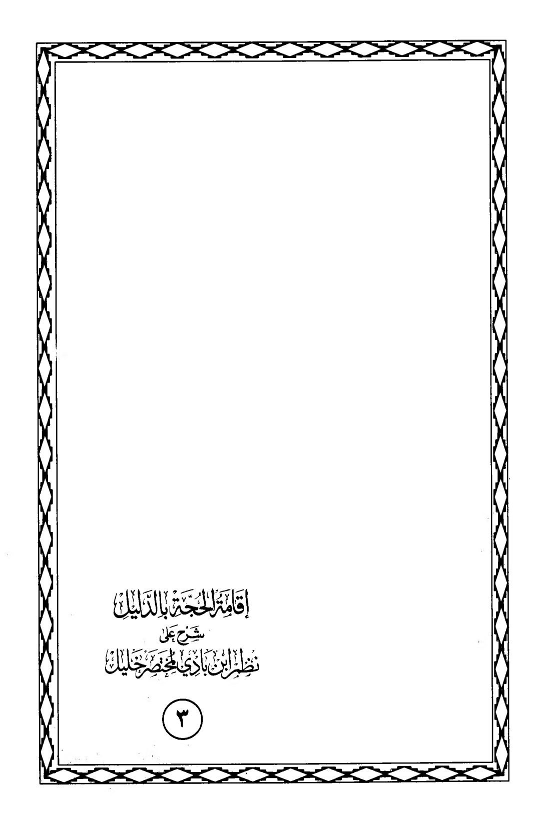
فاكس: 267165 (021)

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb



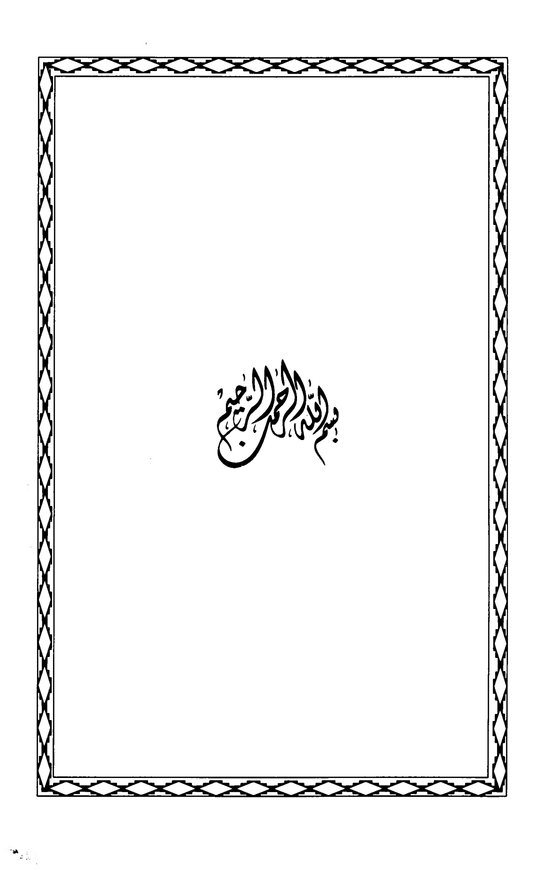
إقامة الحجة بالدليل

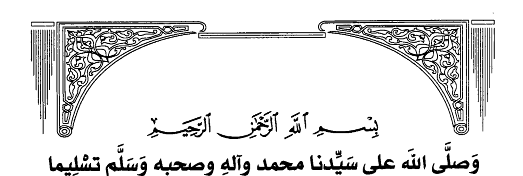
شرح على

نظم ابن بادي لمختصر خليل

٣

محمد


بسم الله الرحمن الرحيم



وَصلَّى اللّه على سَيِّدنا محمد وآلهِ وصحبِه وَسَلَّم تسْلِيما

بَابُ النِّكَاحِ

1 ـ باب ويندب نكاح من أطَاق — وركنه العقد الولي أهل صداق
2 ـ يسبق شاهدين للدخول ثم — فالعقد زوجتك وأنكحتك أم
3 ـ كذا وهبت بصداق واختلف — بما كبعت به الولي اتسق
4 ـ أو كقبلت قال زوج أو سبق — بزوجن فيفعل الولي نسَق
5 ـ ثم الولي أقرب مسلم ذكر — مكلف عقل قد أحل حر
6 ـ وجبر المالك إلا لضرر — أمته والعبد لا العكس جبر
7 ـ ثم أب وجبر البكر ومن — جنَّت وثيبا صغيرة تعن
8 ـ أو بحرام أو بعارض جرا — وجبر الوصي إذا ما أمرا
9 ـ أب به أو عين الزوج وصح — بمرض إن مت زوجت النجيح
10 ـ بنتي وهل إن يقبلن بقرب موت — أو مطلقاً خلف وبعد ذا يفوت
11 ـ الجبر فالبالغ بالرضى الولى — زوج إلا أن يعجز ابتلى
12 ـ عن صونها وامتنعت قهراً جبر — كذا اليتيمة إذا خيف الضرر
13 ـ صيغتها أو الزنا إن بلغت — عشراً أو عند القاضي تزويج ثبت
14 ـ وقيل ذا يفسخ إن لم يدخلن — وطال قدر ولدين في الزمن
15 ـ فالمولى فالكافل أو في الدنيه — فحاكم فكل مسلم عِيَّه
16 ـ وفي الدنيه بِأبْعد يُقَر — مع قريب غير مجبر حضر

17 ـ كذا شريفة بطول ودخول ... إلا فَلِلْأقرب في التخيير قول

18 ـ وإن يغب فحاكم وفي انحتام ... الرد إن يطل ولم يدخل كلام

19 ـ والصمت كالتفويض من بكر رضى ... وإن بكت لا ما لمنع اقتضى

20 ـ إلا إذا رشدت أو عضلت أو ... بعرض أو لرق أو ذي عيب أو

21 ـ يتيمة أو الولي أفتات وصح ... إن بمكانها الرضى فور وضح

22 ـ ولم يقر بأفتيات الولي ... في العقد نطق السبع مشروط جلي

23 ـ كثيب وهل بما دل على ... رضاها دون النطق خلف نقلا

24 ـ وإن أجاز مجبر في ابن أو أخ ... كالجد فوض له الأمر رسخ

25 ـ بالبينه جاز وهل إن قربا ... وعقد غيرهم لبكره هَبَا

26 ـ إن كان كالعشر ولم يخش الضياع ... إلا فقيل ناب حاكم البقاع

27 ـ وناب حاكم عن المجبر.. إن ... بعد كالثلاثة الأشهر عن

28 ـ والزوج إن وكل غير من حلي ... شرط الولاية مضى عكس الولي

29 ـ ثم المحل الزوج والزوجة قل ... شرطهما عدم إكراه مذل

30 ـ وعدم المرض والمحرميه ... وعدم الإشكال الإحرام عيه

31 ـ وشرطه عدم أربع ومن ... يحرم جميعاً مع ذي والإسلام عن

32 ـ وشرطها الخلو من زوج ومن ... عدّة غيره ولا تمجيس عن

33 ـ راكنه لغير ذي فسق صرم ... نكاحها قبل الدخول وحرم

34 ـ خطبة معتدة أو مستبرأه ... منها أو الولي أو موعده

35 ـ وأبِّدَ التحريم وطءٌ بنكاح ... أو شبهة ولو بُعَيْدَ ذين الاح

36 ـ وبالمقدمات فيها وكذا ... وطء بملك أو بشبهه بذا

37 ـ إن كان الاستبراء والعدة من ... سواه إلا المنع لا تأبدن

38 ـ كالعقد قط أو زنى أو وطء جرى ... بملك أو شبهته في استبرا

39 ـ وفسخ الموصى بكتمه إذا ... لم يحصل الدخول والطول خذا

40 ـ وافسخ وجوباً قبل أن يدخل ما ... بفاسد الشرط كأن لا يقسما

41 ـ أولا تجي بليلها أو بخيَّار لغير أو لأحد الزوجين صار
42 ـ أو إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وأتى به لذا
43 ـ أو ما فساده من الصداق حل وكل ذا يصح إن كان دخل
44 ـ ومطلقاً قبل وبعد افسخ نكاح لأجل وإن مضى شهر يتاح
45 ـ وطلقة فسخ الذي فيه اختلف كعقد محرم وكالشغار ضف
46 ـ وحرم العقد ووطئه وفيه الإرث سوى نكاح ذي المرض عيه
47 ـ كذا إذا أنكح عبد كالبنات أو امرأة للنفس أو للغيريات
48 ـ أما الذي على الفساد أجمعا لا إرث لا طلاق منه وقعا
49 ـ وحرم الوطء به فقط وهو كجمع من يحرم جمعهن أو
50 ـ معتدة خامسة ومحرمه مبتوتة ذات لعان فاعلمه
51 ـ وكلما فسخ بعد فالمسم لها وإلا فصَداق المثل أم
52 ـ والفسخ من قبل الدخول لا صداق نفى ومثل فسخ فاسد طلاق
53 ـ لكن لها النصف إذا دعى الرضاع ونفت أولاً عنها قبل الوقاع
54 ـ أو قصر الذي لها مهراً دفع عن ربع دينار وإلا تمام منع
55 ـ وردّ نكح العبد للسيد جاز بطلقة وإن يشا فوراً أجاز
56 ـ من بعد منع ما به الفسخ قصد وإن يجز ولي الصبي السفيه عد
57 أو ردَّ عقدهم بطلقة وإن يدخل سفيه ربع دينار ثمن
58 ـ وجبر الحاكم أو وصي أو أب صبياً أو مجنوناً احتاج ودب
59 ـ خلف بذي السَّفه والصداق إن ولا أعدموا على أب يعن
60 ـ ثم الكفاءة بدين وبحال وتركها لها وللولي حلال
61 ـ فكفء المولى وغير ذي الشرف وغير ذي الجاه وفي العبد اختلف
62 ـ وتحرم الأصول والفروع وإن من الزنا ومن تزوج اعلمن
63 ـ كذاك مطلقاً فروع الأبوين وفرع أول لأصل فوق ذين
64 ـ وأصل زوجة بعقد والفصول بلذة بالعقد أو ملك تجول

65 ـ ومن ببنت زوجة تلذذا　　بظنها هي تردد بذا
66 ـ ويحرم الجمع لمن إن قدرت　　ذكرا إحداهن محرما جرت
67 ـ وإن يرتب فسد الثاني فقد　　كأُمٍّ إن يدخل ببنتها فسد
68 ـ كمن أبَتَّ قبل وطء ألزما　　غسلا بنكح صح حل علما
69 ـ كذا المحلل وإن قد أعجبت　　يمسك ولغو ما نوى غير ثبت
70 ـ وملكه أو ملك فرعه وإن　　يطر افسخن كمرأة في الزوج عن
71 ـ وبالتلذذ إمّا الابن ملك　　أب بقيمة وإن وطء شرك
72 ـ بأمة حرم عليهما ومن　　أَوْلَدَها عليه تُعتق إذن
73 ـ وخيرت في نفسها الحرة مع　　حر بطلقة تبين أن يقع
74 ـ تزويجه قنّاً عليها أو علىٰ　　من علمت أو سبقت أن تجهلا
75 ـ وأن بعقد حرة مع أمَهْ　　جمع في الأمة يفسد اعلمه
76 ـ والكل أن يجمع بعقد خمسا　　وأمة الكفار حرم تعسا
77 ـ كحرة منهم سوى أهل الكتاب　　حَلُّوا بكُرْهٍ شدَّ في دار اغْتراب
78 ـ وهل مخوف مرض يمنع أو　　بإذن وارث وإن تحتج رووا
79 ـ وفسخه عجل إلا أن يصح　　مريض ذين عند عقد فيصح
80 ـ وهل على المريض تمنع الأمة　　وحرة الكتاب خلف فاعلمه

ـ اشتمل هذا الباب على ثمانين بيتاً:

ـ تضمن (1، 2، 3، 4، 5) قول الأصل:

«باب ندب لمحتاج ذي أهبة نكاح بكر».

ـ . . . إلى أن قال:

«وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة بأنكحت وزوجت، وبصداق ووهبت وهل بكل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت كذلك؟ تردد، وكقبلت، وبزوجني فيفعل ولزم وإن لم يرض».

قوله: (باب) في النكاح، **(ويندب نكاح من اطاق)**؛ أي من قدر على

الصداق والنفقة والوطء؛ فإن كان عاجزاً عن شيء منها فلا يندب له بل يحرم عليه.

والنكاح لغة: الضم والتداخل وأكثر استعماله في الوطء، ويسمى به العقد مجازاً لكونه سبباً له.

وشرعاً: حقيقة في العقد، مجازاً في الوطء لكثرة وروده في الكتاب والسنة في العقدِ حتى قيل: لم يرد في القرآن إلا له، ولا يرد مثل قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة، والعقد لا بد منه، فمعنى قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾؛ أي حتى تتزوج؛ أي يعقد عليها.

- ومفهومه أن هذا كاف بمجرده لكن بيَّنت السنة أنه لا عبرة بمفهوم الغاية، ولا بد بعد العقد من ذوق العسيلة.

- مفهوم قوله يندب أن النكاح باعتبار الناكح تعتريه أحكام الشرع الخمسة: الوجوب والندب والجواز والكراهة والمنع.

- فيندب لمن قدر عليه ورجى نسلا أو كان يشتهيه ولا يخشى الزنا أما إذا خشيه فيجب عليه إن لم يكفه عن ذلك الصيام.

- ويكره في حق من لا يشتهيه ولا يرجو نسلا ويقطعه عن الزيادة في الخير؛ فإن لم يقطعه عن الزيادة في الخير جاز.

- ويحرم على من لم يخش عنة ولا يؤدي فيه حقوق الزوجة. قال في العاصمية:

وباعتبار الناكح النكاح واجب أو مندوب أو مباح

قوله: (وركنه العقد)؛ أي الصيغة وهي اللفظ من الولي والزوج كما سيأتي **(الولي)** للمرأة بشروطه الآتية، فلا ينعقد نكاح بدونه **(اهل)**؛ أي: زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانِع الشرعية كالإحرام والمرض **(وصداق)** بشروطه الآتية أيضاً فلا ينعقد نكاح بإسقاطه، ولا يشرط ذكره عند العقد لصحة نكاح التفويض والتحكيم **(بسبق شاهدين)** على الدخول لقول الأصل: «وفسخ إن دخلا بلاه»؛ أي الإشهاد والفسخ يكون بطلقة، بائنة لأنها جبريه.

(فالعقد)؛ أي الصيغة **(زوجتك أو أنكحت)** وهذا اللفظ من الولي **(وكذا وهبت بصداق)** الباء بمعنى مع داخلة على مضاف مقدر؛ أي ذكر، والجار والمجرور حال من وهبت المقصود لفظه المعطوف على أنكحت؛ أي وبلفظ وهبت مع ذكر صداق حقيقة بأن قال: وهبتها لك بدينار مثلاً أو حكماً بأن قال: وهبتها لك تفويضاً، فإن اقتصر على وهبت ولم يذكر صداقاً لا حقيقة ولا حكماً لم ينعقد.

(واختلف بما كبعت)؛ أي بلفظ يقتضي البقاء مدة الحياة مثل تصدقت ومنحت وأعطيت وملكت وأحللت وأبحت وقصد به النكاح حقيقة وحكماً، فهذه الألفاظ تردد المتأخرون في قبولها وعدمه، والراجح عدم الانعقاد كما نقله الحطاب عن الشامل **(وكقبلت)** من الزوج والكاف للتمثيل مدخلة لما أشبه قبلت كرضيت ونفذت وأتممت، وكذلك ينعقد إذا **(قال زوج)** للولي **(زوجني فيفعل الولي)** بأن يقول زوجتك **(نسق)**؛ أي فوراً بين الإيجاب والقبول ويغتفر التفريق اليسير، ومنعه الشافعي وأبو ثور رضي الله تعالىٰ عنهما، ولو كان الفصل يسيراً، وأجازه أبو حنيفة ﷺ، ولو كان الفصل طويلاً.

(ثم الولي) يعني أن الولي الذي تقدم أنه ركن في النكاح يشترط فيه أن يكون قريباً ويقدم الأقرب على القريب **(مسلم)** في مسلمة، فلا يتولى الكافر بنكاح وليته المسلمة **(ذكر)** فلا تتولى المرأة نكاح المرأة **(مكلف)** لا صبي **(عقل)** لا يصح تولية مجنون **(قد احل)** لا محرم بحج أو عمرة **(حر)** لا عبد. قال في أسهل المسالك:

فصل وأقسام النكاح أربعه ... وليها فيه شروط مجمعه
حر رشيد مسلم في مسلمه ... مكلف لا محرم أو محرمه

ـ وتضمن البيت (6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14، 15، 16، 17، 18، 19، 20، 21، 22، 23) قول الأصل:

«وجبر المالك أمة وعبداً وبلا إضرار لا عكسه».

إلى أن قال:

«ثم أب وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً لا لكخصي على الأصح، والثيب إن صغرت أو بعارض أو بحرام».

ـ إلى أن قال:

«وجبر وصي أَمَره أب به، وعين له الزوج، وإلا فخلاف، وهو في الثيب ولي، وصحّ إن مت فقد زوجت ابنتي بمرض وهل إن قيل بقرب موته؟. تأويلان. ثم لا جبر، البالغ إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشراً، وشور القاضي، والأصح إن دخل وطال وقدم ابن، فابنه، فأب، فأخ، فابنه، فجد، فعم، فابنه، وقدم الشقيق على الأصح، والمختار فمولى، ثم هل الأسفل وبه فسرت أولاً وصحيح فكافل، وهل إن كفل عشراً أو أربعاً أو ما يشفق؟ تردد فظاهرها شرط الدناءة فحاكم فولاية عامة مسلم، وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة ودخل وطال، وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إن غاب الرد وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان».

ـ إلى أن قال:

«ورضا البكر صمت كتفويض وندب إعلامها ولا يقبل منها دعوى جهله في تأويل الأكثر، وإن منعت أو نفرت لم تزوج لا إن ضحكت أو بكت، والثيب تعرب كبكر رشدت أو افتيت عليها، وصح إن قرب رضاها بالبلد ولم يُقِرَّ بِهِ حال العقد».

قوله: (وجبر المالك) تقدم أن الولي ركن من أركان النكاح، وهنا ذكر الناظم مراتب الأولياء في النكاح وإن منهم من له حق الجبر، ومنهم من لا حق له فيه، وأما من له حق الجبر وهو تزويج المجبرة بغير رضاها فهو المالك في أمته وعبده بملك تام لا مالك بعض فلا حق له في الجبر كما لا حق للولي في جبر المكاتبة وأم الولد على المختار.

قوله: (إلا لضرر) يشترط في جبر المالك عدم إضراره بالمملوك فلا يزوجه ممن لا خير فيه أو من فيه عاهة أو مرض كجذام وبرص، وهذا معنى قول الأصل: **(وجبر المالك أمة أو عبداً بلا إضرار لا عكسه)** لقوله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**.

والثاني من المجبرين الأب: له جبر ابنته الصغيرة بكراً كانت أو ثيبا، ومن جنت؛ أي وله جبر المجنونة وثيباً صغيرة تعن قال في أسهل المسالك:

والمجبرون اعدد ثلاثاً فالأب   في البكر حتى عانس والثيب
بعارض ولو زناً إن صغرت   وسيد كذا وصي قد ثبت

(أو بحرام) أو ثُيِّبت بزنا ولو ولدت منه فيقدم أبوها على ابنها منه **(أو بعارض)** كوثبة أو عود.

والثالث من المجبرين **(الوصي)**؛ أي وصي الأب إن عيَّن له زوج البنت بأن قال له: «زوجها من فلان، أو صرح له بالجبر أو ما يقتضيه؛ بأن قال: زوجها ممن أحببت أو ممن ترضى، فله الجبر اتفاقاً.

قال: وكذلك إذا ذكر في وصيته النكاح أو التزويج بأن قال له: أنت وصيي على نكاح بناتي أو تزويجهن فله الجبر على الراجح، أما إذا قال: أنت وصي على ابنتي أو بناتي فقيل: له الجبر، وقيل: لا جبر له وهو الراجح، وكذا عند عبق وتبعه الصاوي، وتعقبه البناني والرّهوني فانظرهما فإنهما رجحا عدم الجبر في الجميع؛ أي في غير تعيين الزوج والتصريح بالجبر أو ما يقتضيه أما إذا قال: أنت وصي فقط أو على مالى فلا جبر اتفاقاً نقله عبق عن ابن عرفة وقال: لكن لو زوج فالظاهر أنه يمضي، وقال أحمد في أصح روايتيه: لوصي الأب الجبر مطلقاً مثله في ذلك مثل الأب لأنه نزل منزلته، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس للوصي الحق في الجبر مطلقاً لأنها ولاية تنتقل من الأب إلى غيره شرعاً، فلم يجز أن يوصي بها قاله في المغنى، ومنشأ الخلاف هل يتنزل الوصي منزلة الأب في الجبر أم لا؟.

(وصح) النكاح في قول الأب: **(إن مت)** فقد زوجت ابنتي لفلان وكان قوله بمرض، مخوف أم لا، طال مرضه أم لا، إذا مات به إجماعاً لأنه من وصايا المسلمين، ولولا الإجماع لكان القياس بطلانه؛ لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب سنة ونحوها.

ومفهوم بمرض أنه لو كان بصحة لم يصح، وعليه ابن القاسم وأصبغ.

قوله: (هل إن يقبلن بقرب موت أو مطلقاً خلف)؛ أي وهل صحته إن قبل

الزوج النكاح بقرب موته؛ أي عقب موت الأب، أو يصح وإن قبل مع بعد خلف؛ أي خلاف. لعل القول الثاني مقيد بعدم علم الزوج بذلك حتى طال، وقيل: حين علمه به فإن تراخى قبوله بعد علمه فينبغي اتفاق على عدم صحته.

قوله: **(وبعد ذا يفوت الجبر)**؛ أي ثم لا جبر لأحد من الأولياء **(فالبالغ)**؛ أي البالغة، تزوج بإذنها ويقبل قولها في بلوغها **(الولي زوّج)**؛ أي يزوجها الولي **(إلا أن يعجز)** الولي عن صونها وهي صغيرة مات أبوها ولا وصي لها فيتزوج إذا خيف فسادها بفقر أو زنى،ولعل هذا هو المقصود من قوله كذا اليتيمة إذا خيف ضرر ضيعتها بدل من الضرر أو خيف عليها **(الزنا إن بلغت عشرا)** من السنين تامة **(وعند القاضي تزويج ثبت)** عنده يتمها وفقرها وخلوها من وصي، وأن الزوج كفؤها في الدين والحال، وأن الصداق مهر مثلها فيأذن للولي في تزويجها،فإذا لم تتم هذه الشروط فإن النكاح **(يفسخ إن لم يدخلن وطال)** فإذا دخل بها وطال الزمن بمضي مدة تلد فيها **(ولدين)** ولدتهما بالفعل أم لا، وقد شرك الناظم من قول الأصل وقدم ابن فابنه فأب فأخ فجد، فعم فابنه وقدم الشقيق على الأصح والمختار، هكذا يكون الترتيب بين الأولياء. فبعد هؤلاء المذكورين المولى الأعلى ثم عصبته، ثم معتقه ثم عصبته، ثم معتقه ثم عصبته ثم هل الأسفل؛ أي هل تنتقل الولاية للعتيق، وهو المولى الأسفل الذكر فقط تكون له ولاية العقد على من أعتقه وبه؛ أي كون الأسفل ولياً فسرت المدونة؛ أي فسر جميع شراحها بأن له حقاً في الولاية أولا ولاية له على من أعتقه كما في الجلّاب والكافي، وصحح؛ أي صححه ابن الحاجب وشهره ابن رشد.

قوله: **(فالكافل)**؛ أي من قام بأمورها حتى بلغت عنده وهو أجنبي منها فيزوجها بإذنها كما هو في سياق الناظم.

قوله: **(أو في الدنية)** يشير إلى قول الأصل: «أو صح بها في دنية كمسلمانية مع خاص لم يجبر».

قوله: **(فحاكم)** يقيم السنة إن ثبت عنده صحتها وأهمالها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها ديناً وحرية ونسباً وحالاً، ثم بعد

الحاكم ولاية عامة **(كل)** رجل **(مسلم)** ووجه عمومها أنها حق على كل مسلم؛ فإن قام بها واحد سقط عن الباقي على حدّ فرض الكفاية.

قوله: (وفي الدنية)؛ أي وصح بها؛ أي الولاية العامة في امرأة دنية ليس لها مال ولا جمال مع ولي خاص؛ أي **(قريب غير مجبر حضر)** ومع كونه يصح فإنه لا يجوز ابتداء، وفي الحطاب يكره ابتداء كتزويج امرأة شريفة بولاية الإسلام العامة أو بعاصب أبعد مع خاص أقرب غير مجبر **(وبدخول)**؛ أي دخل الزوج بها وطال الزمن بعد الدخول بأن مضى ما تلد فيه وَلَدَيْن كثلاث سنين وإن قرب، فللاقرب أو الحاكم إن غاب على ثلاثة أيام فأكثر في انحتام الرد؛ أي فسخ النكاح **(وفي انحتام الرد إن يطل)** هو معنى قول الأصل: «وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان» يحتمل أنهما لم يحصل طولاً بعد الدخول، ويحتمل أنهما ولو حصل طولاً بعد الدخول وهذا هو الظاهر، زاد في الأصل: «وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر»؛ أي وصح النكاح بتولى ولي أبعد مع وجود ولي أقرب كعقد عم مع وجود أخ، أو أب مع ابن، أو أخ لأب مع أخ شقيق إن لم يجبر الأقرب، فإذا كان الأقرب مجبر ففيه تفصيل وهو معنى قوله: **(ولم يدخل كلام)**. قال في أسهل المسالك:

وصح بالأبعد مع ذي القرب	لا مع وجود مجبر كالأب
وأجنبي مع وجود الخاص في	دنيه لا في ذوات الشرف

(والصمت كالتفويض من بكر رضا)؛ أي ورضا البكر غير المجبرة بالزوج والصداق صمت، والمعنى أن صمتها يُعد رضاً لامتناعها غالباً من الإعراب بالقول لحيائها ومعرتها.

وقوله: (كالتفويض)؛ أي كتفويضها؛ أي البكر الغير المجبرة العقد لوليها فصمتها رضا به؛ فإذا قيل لها: نشهد عليك أنك فوضت العقد عليك لوليك فلان أو هل تفويض العقد له فسكتت فهو رضاً غابت عن المجلس أو حضرت.

قوله: (وإن بكت) عند استئذانها فإن بكاءها لا يقتضي المنع لاحتمال أنه على فقد أبيها وأنه لو كان حياً لم يحتج لاستئذانها، وكذلك إن ضحكت؛ فإن

دلت قرينة على أن ضحكها استهزاء وبكاءها منع فلا تزوج، وينبغي إطالة الجلوس معها حتى يتضح أمرها، والثيّب تعرب كبكر **(رشدت)**؛ أي رشدها أبوها أو وصيها بعد بلوغها فلا يزوجها إلا بعد رضاها بالقول فالاستثناء من قوله: **(الصمت كالتفويض من بكر)** فالتي رشدت لا بد من نطقها بالقول، وكذلك بكر **(عضلت)**؛ أي منعها أبوها من النكاح لا لمصلحتها بل لإضرارها فرفعت شأنها للحاكم؛ فإن أراد تزويجها لامتناع أبيها منه فلا بد من نطقها فإن أراد أبوها تزويجها فلا يحتاج لإذنها.

(أو بعرض) أو أراد وليها غير الأب ووصيه تزويجها بصداق عرض؛ أي غير ذهب وفضة وهي من قوم لا يزوجون به فيشترط إعرابها بالقول. **(أو لرق)** أو زوجت برق وإن بشائبة حرية كمكاتب أو مبعض أو مدبر أو معتق لأجل، فيشترط نطقها بالقول: **(أو ذي عيب)** أو زوجت بذى عيب موجب لخيارها كجنون وجذام ولو مجبرة **(أو يتيمة)** خيف فسادها فشرط تزويجها إذنها بالقول.

(أو الولي افتات)؛ أي تعدى عليها وعقد لها بغير إذنها ثم استؤذنت فلا بد من إذنها بالقول.

وقوله: (وصح إن بمكانها الرضا فوراً وضح)؛ أي: وصح عقد المفتات عليها إن قرب رضاها به، قال سحنون: يغتفر الفصل باليومين والخمسة كثيره، وحدّد قوم القرب بثلاثة أيام وجرى به العمل، وكان العقد بالبلد الذي به المفتات عليها فإن كان ببلدين لم يصح ولو تقارب، ويشترط في الافتيات أن لا يقر الولي به حال العقد بأن سكت حينه أو ادعى إذنها فيه وخالفته؛ فإن أقر به حاله لم يصح ويفسخ اتفاقاً [قاله ابن رشد] وبقى من الشروط أن لا ترد قبل رضاها وأن لا يفتات على الزوج أيضاً.

وقوله: (نطق السبع) الأبكَار **(مشروط.... كثيب)** فلا بد من نطقها **(أو هل)** يعتبر النطق **(بما دل على رضاها)** كالصمت **(دون النطق)**؛ أي الكلام الصريح **(خلاف نقلا)** قال ابن القاسم: إن حضرت المجلس كفى صمتها كما نقله المواق عن المتيطي. وهذا معنى قول الأصل: «والثيب تعرب».

- وتضمن البيت (24، 25، 26، 27، 28، 29، 30، 31، 32، 33، 34، 35، 36، 37).

تنبيه:

في هذا الموضوع لم يلتزم الناظم ترتيب الأصل بل قدم جملاً وأخر أخرى كما سترى. فتضمن البيت رقم (24) قول الأصل: «وإن أجاز مجبر في ابن وأخ فَوَّضَ له أموره بِبَيِّنة جاز».

- وتضمن البيت (25، 26، 27)، قول الأصلُ: «وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر وزوج الحاكم في كإفْريقية وظهر من مصر وتؤولت أيضاً بالاستيطان كغيبة الأقرب الثلاث».

- وتضمن الشطر الأول من البيت (28) قول الأصل: «وصح توكيل زوج الجميع لا ولي إلا كهو».

- وتضمن البيت (32) وما بعده قول الأصل: «وصريح خطبة معتدة ومواعدتها كوليها كمستبرأه من زنى، وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها وبمقدمته فيها أو بملك كعكسه لا بعقد أو بزنى أو بملك عن ملك أو مبتوتة قبل زوج كالمحرم».

قوله (وإن اجاز مجبر) أب أو وصي أو مالك العقد على مجبرته بلا إذنه **(في ابن)** المجبر **(أو أخ)** له **(كالجد فوض له الأمر)** بنص أو عادة **(بالبينة)**؛ أي ببينة شهدت بأنه قال له: فوضت إليك جميع أموري أو أقمتك مقامي أو نحو ذلك، ولكن لم يصرح له بالنكاح أو التزويج إذ لو صرح له بأحدهما لم يحتج لإجازة بعد، وجواب إن أجاز مجبر.

قوله: (جاز)؛ أي مضى النكاح ونفذ فلا يفسخ **(وهل)** محل جواز بإجازته **(إن قربا)** ما بين الإجازة والعقد مطلقاً؛ لأن عائشة ﵂ زوجت بنت أخيها عبد الرحمٰن وهو غائب بالشام ثم كلم فيه فأمضاه [ابن القاسم: أظن أنها وكلت على العقد رجلاً] تأويلان: الأول مقيد بالقرب، والثاني غير مقيد.

(وعقد غيرهم)؛ أي غير الابن والأخ والجد **(لبكره)**؛ أي للبكر بغير إذنه، وتفويضه **(هبا)**؛ أي مفسوخ **(إن كان)** المجبر غائباً **(كالعشر)** من الأيام

ذهاباً فقط، وإن أجازه الأب وولدت الأولاد إن دامت نفقتها **(ولم يخش الضياع)** وإلا كتب له الحاكم إما أن تزوجها وإلا زوَّجناها عليك؛ فإن لم يفعل زوجها الحاكم. وهذا معنى قوله: **(ناب حاكم البقاع)**.

وقوله: **(وناب حاكم)** يشير إلى قول الأصل: «وزوج الحاكم في كإفريقية»؛ أي وزوج الحاكم مجبرة أب غاب عنها غيبة انقطاع إن بعد كالثلاثة الأشهر.

وقوله: **(والزوج إن وكل)** يشير إلى قول الأصل: «وصح توكيل زوج في العقد له على أنثى الجميع»؛ أي جميع من اتصف بمانع من مباشرة العقد، ففي سماع عيسى: لا بأس أن يوكل الرجل نصرانية أو عبد أو امرأة على عقد نكاحه ولكنهم استثنوا الإحرام والعَتَهْ وعدم التمييز فلا يصح أن يوكل الرجل في عقد نكاحه واحداً منهم.

قوله: **(عكس الولي)**؛ أي لا يصح توكيل رجل حر ولي لامرأة على عقدها إلا شخصاً كهو؛ أي ولي المرأة في الاتّصاف بالذكورة والبلوغ والعقل والحرية وعدم الإحرام وعدم الكفر.

ـ ثم ذكر الناظم معنى المحل وقد تقدم لنا أن المحل زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض.

وقوله: **(والمحرّمية)** بنسب أو صهر وعدم الإشكال في كونها في عصمته وما أشبه ذلك، والإحرام بالحج أو العمرة، ويشترط في المرأة الخلو من زوج والخلو من عدة غيره، قال في الأصل: «وتأبّد تحريمها» **(ولا تمجيس)** وأن لا تكون مجوسية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾. والحاصل أنه يشترط في الزوج إذا أراد أن يتزوج بامرأة أن لا يكون متزوجاً بأربع حتّى تصير هذه الزوّجة خامسة وأن لا يكون متزوجاً قبل ذلك بعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها وهن في عصمته وأن لا يكون قد دخل بأمها أوعقد على ابنتها، وشرط الزوجة أن تكون خالية من زوج ومن عدة غيره وأن لا تكون مجوسية.

قوله: **(راكنة لغير ذي فسق)**؛ أي وحرم خطبة ـ بكسر الخاء ـ أي التماس نكاح امرأة راكنة؛ أي مائلة وراضية لخاطب سابق غير فاسق.

وقوله: (صرم نكاحها)؛ أي: فسخ عقد الثاني على راكنة للأول بطلاق وجوباً لحق الله تعالى وإن لم يطلبه الأول وظاهره وإن لم يعلم الثاني بخطبة الأول قبل دخول الثاني حيث استمر الركون أو رجعت لخطبة الثاني فإن رجعت لغيرها فلا يفسخ.

قوله: (وحرم خطبة معتدة) من طلاق وغيره ولو رجعياً لا من طلاقه هو إذ له تزوجها في عدتها منه إذا لم يصادف الثلاث، **(أو مستبراة)** من زنى ولو منه لأن المتخلق من مائة لا ينسب إليه فهو كغيره **(أو الولي)** أو ولي المعتدة فإنه يحرم أن يصرح له بخطبة المعتدة **(وأبد التحريم)** مفعول مقدم **(وطء)** فاعل مؤخر؛ أي وتأبد تحريمها بوطء بنكاح بأن عقد عليها ووطئها فيها بل وإن بشبهة ولو بعدها. وهذا معنى قوله: **(ولو بُعَيْد نين الاخ)** وتأبّد بمقدمته؛ أي الوطء فيها؛ أي العدَّة من وفاة أو طلاق غيره البائن وكذا في استبرائها من زنى أو غصب أو ملك أو بشبهه فيتأبد تحريمها بهذه الخمسة بالمقدمة المستندة لعقد نكاح دون المستندة لشبهة فمن قَبَّل معتدة معتقداً أنها زوجته فلا يتأبّد تحريمها عليه ويتأبد التحريم بالمقدمة المستندة للملك الواقعة في عقد نكاح أو بشبهته من غيره دون المستندة لشبهة نكاح أو ملك وهذا ما تضمنته الأبيات الأربعة من قوله: «وأبد التحريم وطء...» إلى قوله: «بملك أو شبهة في استبراء»، وهذا ما أشار له في الأصل بقوله: «وتأبّد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها وبمقدمته فيها أو بملك كعكسه لا بعقد أو بزنى وبملك عن ملك كما سبق».

ـ وتضمن البيت (38، 39، 40، 41، 42، 43، 44، 45، 46، 47) قول الأصل:

«وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو منزل أو أيام إن لم يدخل ويطل وعُوقبا والشهود وقبل الدخول وجوباً وأن لا تأتيه إلا نهاراً أو بخيار لأحدهما أو غيرا أو على أن لم يأت بالصداق لي كذا فلا نكاح وجاء به وما فسد لصداقه أو على شرط يناقض كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها وألغى ومطلقاً كالنكاح لأجل وإن مضى شهر فأنا أتزوجك وهو طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشغار والتحريم بعقده ووطئه وفيه الإرث إلا نكاح المريض ونكاح العبد والمرأة».

قوله: (وفسخ الموصى بكتمه) من الزوج والزوجة والولي والشهود وسائر الحاضرين من امرأة للزوج أو من أهل منزل فقط أو في أيام ثلاثة فقط إذا لم يحصل الدخول والطول نُخذا بأن انتفيا معاً أو دخل ولم يطل أو طال ولم يدخل. ومفهومه أنه إن دخل وطال فلا يفسخ وهل الطول هناك كالطول المتقدم في نكاح اليتيمة أو بما يحصل فيه الفشو، وفي البيان المشهور أنه يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده فلا يفسخ. وهكذا نقل ابن حبيب وأصحابه، وأما قول ابن الحاجب يفسح بعد البناء وإن طال على المشهور فقال في التوضيح لم أر مَنْ قال: يفسخ بعد البنا والطول، والذي لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والمبسوطة: يفسخ وإن دخلا ولم يقل وإن طال، ولقد قال في الأصل: «كما سبق وعوقبا»؛ أي أدّب الزوجان إن لم يعذرا بجهل ودخلا وإلا فسخ ولا يعاقبان، قاله ابن ناجي: وعوقب الشهود على نكاح السر إن لم يعذروا بجهل، وحصل دخول وإلا فلا.

(وافسخ) أيها الحاكم **(وجوبا قبل ان يدخل)** الزوج بزوجته **(ما)** أي نكاح **(بفاسد الشرط)**، أي فيه شرط فاسد كشرط أن **(لا يقسما)** لها في المبيت مع زوجته السابقة عليها **(او لا تجي)**؛ أي وأن لا تأتيه الزوجة بليلها؛ أي بالليل، أو تأتيه بالنهار. قال في أسهل المسالك عطفاً على ما يفسد به النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط:

أو يأت بالليل أو النهار	والوجه والتركيب في الشغار
ففسخ ذا قبل دخوله فقط	وبعده فاثبته وأسقط ما شرط

أو بشرط **(خيار)** يوماً أو أكثر **(لغير)** هما أو **(لاحد الزوجين صار)** فيُفسخ قبل البناء وجوباً ويثبت بالدخول بالمسمى إن كان وإلا فبصداق المثل وهذا في غير خيار المجلس أما هو فيجوز اتفاقاً كما في التوضيح، وصرح ابن رشد بجوازه أيضاً أو عقد النكاح بصداق مؤجل كله أو بعضه على شرط **(إن لم يات بالصداق لكذا)**؛ أي أجل مسمى **(فلا نكاح)** بين الزوجين، والحال أنه قد **(اتى به)**؛ أي الصداق في أثناء الأجل أو عند انتهائه فلا يضره إتيانه صحيحاً، ويفسخ قبل البناء؛ فإن أتى به بعد الأجل أو عند انتهائه فلا يُصَيِّره إتْيَانُهُ به صَحيحاً، ويفسخ قبل البناء، فإن أتى به بعد الأجل أو لم يأت به

أصلاً فيفسخ قبل أو بعده **(أو ما فساده)**؛ أي نكاح فساده لفساد صداقه لكونه لا يملك شرعاً كخمر وخنزير وميتة أو لا يصح بيعه ككلب وشارد ويثبت بعده بصداق المثل **(وكل ذا)**؛ أي ما تقدم **(يصح)** إن كان دخل **(ومطلقاً)** يفسخ **(قبل)** البناء **(وبعده)** كنكاح لأجل مسمّى، وظاهره كالمدونة وغيرها ولو بَعُد الأجل جدّاً بحيث لا يعيش أحدهما إليه والفرق بينه وبين الطلاق لأجل بعيد أن المانع المفارق للعقد أشدُّ تأثيراً فيه من الواقع بعده. [قاله ابن عرفه].

قوله: **(وإن مضى شهر يُتاح)**؛ أي وفسخ إن عقد بقول الزوج إن مضى بشهر فأنا أتزوجك ورضيت الزوجة ووليها وقصدا انبرام العقد بهذا اللفظ ولا يأتنفان غيره فيفسخ لأنه نكاح متعة تقدم فيه الأجل على المعاشرة، فلو كان هذا وعداً فلا يضر.

قوله: **(وطلقة فسخ الذي فيه اختلف)** والمعنى أن الفسخ طلاق إن اختلف في صحة النكاح المفسوخ وعدمها في المذهب أو خارجه خلافاً معتبراً عند الأئمة ولو قال الزوج فسخته بلا طلاق، ومن وقت المفاسخة تكون العدة فإن عقد عليها شخص فهو باطل لأنها ذات زوج، ومثل للمختلف فيه **(كعقد محرم)** بحجّ أو عمرة كان وليّاً أو زوجاً أو زوجة.

وقوله: **(وكالشغار)** وهو البضع بالبضع بلا مهر من الجانبين كزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ففيه خلاف بالصحة وعدمها بعد وقوعه اتفقوا على منعه ابتداء.

قوله: **(وحرم العقد ووطئه)** والتحريم بعقده ووطئه؛ أي المختلف فيه فيما يحرم بالعقد؛ كالأم بالعقد على بنتها وهو محرم بنسك فيفسخ نكاحه قبل الدخول فيحرم عليه نكاح أمها، وتحرم المفسوخ نكاحها على أصول الزوج وفروعه، وتارة بوطئه؛ أي المختلف فيما يحرم بالوطء كمقدماته كبنت فتحرم بوطء أمها، فإذا تزوج امرأة وهو محرم بنسك وبنى بها وفسخ حرم عليه نكاح بنتها، وإن فسخ قبله فلا تحرم عليه بنتها، والحاصل أن المختلف فيه كالصحيح.

(وفيه الإرث)؛ أي المختلف فيه لأحد الزوجين من الأخر الذي مات

قبل فسخه فإن مات بعده فلا إرث لأنه طلاق بائن إلا **(نكاح)** ذي **(المرض)** زوجاً كان أو زوجة فلا إرث فيه وإن كان مختلفاً فيه **(كذا إذا أنكح عبد)** بنته أو أمته مثلاً وإلا نكاح المرأة نفسها أو **(للغيريات)**؛ أي منها ومحجورتها مثلاً فلا إرث فيهما، وإن كان من المختلف فيه الذي فسخه طلاق.

- ونضمن (48، 49، 50، 51، 52، 53، 54) قول الأصل:

«لا اتفِقَ على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة، وحرَّم وطْؤُه فقط وما فسخ بعده فالمسمى وإلا فصداق المثل، وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه، وتعاض المُتلَذَّذُ بها».

قوله: (أما الذي على الفساد أجمعا) يعني: أن النكاح إن اتفق على فساده في المذهب وخارجه فـ**(لا إرث)** فيه إن مات أحد الزوجين قبل فسخه **(ولا طلاق)** في فسخه، **(وحرم وطئه)**؛ أي المجمع على فساده لا عقد فلا ينافي تحريم مقدماته أيضاً من بالغ لا حدَّ عليه من جهله مثلاً، ثم مثَّل للمتفق على فساده بقوله: **(وهو كجمع من يحرم جمعهن)** كالمرأة وأمها أو بنتها وكالمرأة وعمتها أو خالتها؛ فإذا جمع بين هؤلاء فإن النكاح فاسد متفق على فساده في المذهب وخارجه وكالمعتدة والخامسة **(ومحرمة)**؛ أي المحرم، والمبتوتة قبل زوج، **(وذات لعان)** فهؤلاء النساء متفق على نكاحهن.

قوله: (وكل ما فسخ بعد)؛ أي بعد البناء؛ أي الوطء ففيه الصداق المسمّى **(وإلا)** أي وإن لم يكن مسمى أصلاً كصريح الشغار أو كان الصداق حراماً كخمر ففيه صداق المثل **(والفسخ من قبل الدخول)** بالزوجة **(لا صداق فيه)** وهذا معنى قول الأصل: «وسقط بالفسخ قبله سواء كان مجمعاً على فساده أو مختلفاً فيه». قال في أسهل المسالك:

وكل فسخ بعد مس البعل ... فيه المسمى أو صداق المثل
وقبل مَسٍّ لا صداق يلزم ... إلا نكاح الدرهمين درهم

- وإلى هذا أشار بقوله: **(لكن لها النصف)**؛ أي نصف الصداق الناقص عن ربع دينار إذا ادّعى الزوج قبل الدخول رضاعاً محرّماً بلا بينة وكذّبته الزوجة فيفسخ وعليه النصف، أو قذف زوجته برؤيتها تزني قبله فبلعانها ينفسخ النكاح وعليه النصف لاتهامه فيهما بالكذب لإسقاط نصف الصداق،

والحاصل أنه يستثنى من إسقاط الصداق قبل الدخول مسائل لها نصف الصداق فيها إذا فسخ قبل الدخول منها، إذا كان الصداق ناقصاً عن ربع دينار ففسخ النكاح قبل الدخول فلها نصفه؛ أي درهم من درهمين، ومنها دعوى الرضاع قبل الدخول بلا بينة، ومنها اللِّعان قبل الدخول، وهذا ما تضمنه البيت (53، 54).

ـ وتضمن البيت (55، 56، 57، 58، 59، 60، 61) قول الأصل:

«وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة؛ إن لم يبعه إلا أن يرد به».

ـ إلى أن قال:

«وله الإجازة إن قرب ولم يرد الفسخ أو يشك في قصده، ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت وتعين بموته».

ـ إلى أن قال:

«وجبر أب ووصي وحاكم مجنوناً احتاج، وصغيراً، وفي السفيه خلاف، وصداق من يعدم على الأب، وإن مات أو أيسروا بعد ولو شرط ضده وإلا فعليهم».

ـ إلى أن قال:

«والكفاءة الدين والحال ولها وللولي تركها وليس لولي رَضِي فطلق امتناع».

ـ إلى أن قال:

«والمولى وغير الشريف والأقل جاها كفءٌ وفي العبد. تأويلان».

قوله: (ورد نكح)؛ أي نكاح **(العبد للسيد)؛** أي المالك ذكراً كان أو أنثى، والمعنى أنه يجوز للسيد رد نكاح عبده الذكر القن، ومن فيه شائبة كمكاتب ومدبر بطلقة فقط على المشهور فلو أوقع طلقتين فلا يلزم العبد إلا واحدة بائنة لأنها جبرية، ولأن الطلاق رجعياً إنما يكون في نكاح لازم حل وطؤه وهذا ليس لازماً وطؤه وله إجازته، وهذا معنى قوله: **(وإن يشا فوراً اجاز)** ومحل رد السيد نكاح عبده بلا إذنه إن لم يبعه فإن باعه فليس له رد نكاحه لخروجه عن ملكه، وليس لمشتر رده أيضاً.

وقوله: **(من بعد منع ما به الفسخ قصد)**؛ أي وله الإجازة لنكاح عبده بلا إذنه، وهذا معنى قول الأصل: «وله الإجازة إن قرب ولم يرد الفسخ أو يشك في قصده»؛ أي هل قصد به الفسخ أو مجرد الامتناع؛ فإن شك فيه فامتناعه فسخ لا إجازة له بعد.

قوله: **(وإن يجز ولي الصبي السفيه عد)** والمعنى أنه يجوز لولي؛ أي أب أو وصي سفيه؛ أي ذكر بالغ عاقل لا يحسن التصرف في المال فسخ عقدة النكاح بطلقة بائنة، ولا شيء للزوجة من المهر إن فسخة قبل الدخول، وقوله: **(وإن يدخل سفيه ربع دينار ثمن)**؛ أي ولها بفسخه بعد؛ أي بعد الدخول ربع دينار فقط، ولا يتبع بما بقى إن فك حجره لأن حجر الولي عليه لحق نفسه وهو باق لم يزل، والحجر على العبد لحق سيده وقد زال عنه بعتقه، وإن لم يطلع وليه على عقده حتى خرج من حجره لزمه النكاح فليس له فسخه، وللولي الفسخ ولو ماتت زوجة السفيه التي تزوجها بلا إذن وليه إذ قد يكون صداقه أكثر من ميراثه منها، ويرثها إن ماتت قبل الفسخ؛ فإن أمضى الولي ثم وإن رَدَّ ردَّ ما ورثه لورثتها، وتعين الفسخ من قبل الشارع بموته؛ أي السفيه؛ لأن في إمضائه ترتب الصداق والميراث ولا مصلحة في ذلك لمن وليه لزوال ولايته عليه بمجرد موته ولا يتكمَّل لها المهر بل يسقط بمجرد موته.

قوله: **(وجبر الحاكم أو وصي أو أب صبيا)**؛ أي صغيراً في تزويجه ربطة أو مصلحة كتزويجه شريفة أو بنت عمه أو غنية **(أو مجنونا)**؛ أي وجبر كل منهم مجنوناً مطبقاً فإن كان يفيق في وقت انتظرت إفاقته وكان جنونه قبل رشده، فإن جن بعد رشده جبره الحاكم فقط لا أبوه ولا وصية إذ لا ولاية لهما حينئذٍ **(احتاج)** المجنون للنكاح بأن تعين طريقاً لصيانته من الزنا والضياع وإن كان لا يجد.

قوله: **(ودب خلف)**؛ أي وقع خلاف **(بذي السَّفه)**؛ أي: السفيه؛ أي في جبره إن لم يترتب على تزويجه مفسدة ولم يحتج له، وعدم جبره للزوم طلاقه والصداق أو نصفه من غير فائدة.

قوله: (خلف) لابن القاسم مع ابن حبيب، وصرح الباجي بأنه المشهور، وعدمه مذهب المدونة وصححه صاحب النكت.

قوله: (والصداق) أن ولا **(أعدموا على أب يعن)** هو معنى قول الأصل: «وصداقهم»؛ أي المجنون والصغير والسفيه إن كانوا **(أعدمو)**؛ أي معدمين على الأب وإن لم يشترط عليهم.

قوله: (ثم الكفاءة) المطلوبة في النكاح **(بدين)**؛ أي المماثلة أو المقاربة في التدين بشرائع الإسلام لا في مجرد أصل الإسلام لقول المدونة: ولها وللولي تركها وليس لها ولا لوليها ترك الكفاءة في الأصل والرضا بكافر.

وقوله: (لحال)؛ أي المماثلة والمقاربة في السلامة من العيوب الموجبة للخيار لا الحسب والنسب بدليل قول الأصل وقول الناظم أيضاً: **(فكفء المولى وغير ذي الشرف)**.

قوله: (وتركها لها وللولي حلال)؛ أي ولها وللولي معاً تركها؛ أي الكفاءة في الدين والرضى بفاسق، وفي الحال والرضى بمعيب.

وقوله: (فكفء المولى وغير ذي الشرف) هو معنى قول الأصل **(والمولى)** الأسفل هو من كان أصله رقاً فعتق أو كان عبداً أصالة، وقال المغيرة وسحنون: ليس العبد كفئاً للحرة ويفسخ النكاح، وقال اللخمي قول المغيرة وسحنون ليس العبد كفئاً للحرة خلاف قول ابن القاسم، وقال ابن سعدون وغيره: هو وفاق، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: **(وفي العبد اختلف)** وقول الأصل: «والأقل جاها كفء للحرة أصالة والشريفة نسباً وذات الجاه الزائد».

ـ وتضمن البيت (62، 63، 64، 65، 66، 67، 68، 69) قول الأصل:

«وحرم أصله وفصوله ولو خلقت من مائه وزوجتهما وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وأصول زوجته وبتلذذ وإن بعد موتها وإن بنظر فصولها كالملك، وحرم العقد وإن فسد إن لم يجمع عليه وإلا فوطؤه بأن درأ الحد، وفي الزنا خلاف، وإن حاول تلذذاً بزوجته فتلذذ بابنتها. فتردد».

ـ إلى أن قال:

«أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم: كوطئهما بالملك وفسخ نكاح ثانية صدقت وإلا حلف للمهر بلا طلاق كأم وابنتها بعقد، وتأبد تحريمها إن دخل».

- إلى أن قال:

«والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع ولا نكرة فيه بانتشار في نكاح لازم وعلم خلوة وزوجة فقط ولو خصيا».

- إلى أن قال:

«كمحلل؛ وإن مع نية إمساكها مع الإعجاب ونية المطلق ونيتها لغو».

قوله: (ويحرم الأصل) الإناث وإن علين لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ **(والفرع)**؛ أي الفصول الإناث وإن سفلن لقوله تعالىٰ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ إن كانت خلقت من مائه المستند لملك أو نكاح أو شبهة بل **(وإن من الزنا)** فمن زنى بامرأة فحملت من مائه ببنت فهي محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه **(ومن تزوجا)**؛ أي زوجتاهما الأصول الذكور على الفروع الذكور وزوجة الفروع الذكور على الأصول الذكور، وكذا يحرم الأصول الإناث على الفروع الإناث وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث **(كذاك مطلقاً فروع الأبوين أي فصول أول أصوله، أي الإخوة والأخوات مطلقاً أشقاء أو لأب أولادهم وإن نزلوا وفرع أو أصل)** فالأصل الذي يلي الأصل الأول الجد الأقرب والجدة القربى وابن الأول عم أو خال وبنته عمة أو خالة وابن الجدة المذكورة وبنتها كذلك، وأما فصل فصلهما كبنت العمة أو بنت الخالة فحلال **(وأصل زوجة بعقد)**؛ أي وحرم بالعقد وإن لم يدخل أصل زوجته؛ أي أمهاتها وإن علين ممن لها عليها ولادة مباشرة أو بواسطة من جهة أبيها أو أمها من نسب أو رضاع لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾.

(والفصول)؛ أي فصول الزوجة بناتها وإن سفلن وإن لم يكنَّ في حجره، وقوله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ خرج مخرج الغالب فلا تحرم فصول الزوجة بمجرد العقد بخلاف أصولها وقوله: **(بلذة)**؛ أي وحرم على الزوج بتلذذ بها؛ أي الزوجة؛ أي إن تلذذ بها بالعقد أو بالملك يحرم عليه فصولها

قوله: **(ومن ببنت زوجة تلذذ)**؛ أي وإن حاول الزوج تلذذاً بزوجته فتلذذ بابنتها منه أو من غيره بغير وطء في ظلام مثلاً ظاناً أنها زوجته فهل يتأبد عليه تحريمها، ويجب عليه فراق زوجته تردد للأشياخ فذهب ابن شعبان في جماعة إلى أنه يفارقها لنشر الحرمة وظاهر إطلاقهم وجوباً ونزلت بابن التبان ففارق زوجته، وذهب القابسي وأبو الطيب إلى أنه يفارقها استحباباً، وأما الوطء ففيه خلاف والمشهور التحريم، واللواط بابن الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة، وعند أحمد ينشرها.

قوله: **(ويحرم الجمع لمن إن قدرت)**؛ أي ويحرم جمع اثنتين من الزوجات لو قدرت؛ أي فرضت **(نكرا إحداهن)** لا يجوز لذلك الذكر أن يتزوج بالأنثى كالعمة وبنت أخيها وكالخالة وبنت أختها. قال في أسهل المسالك:

أو جمع ثنتى حرما لو قدرا   إحداهما أنثى والأخرى ذكرا

(وإن يرتب)؛ أي تزوج امرأة ثم تزوج بعدها من لا يحل له أن يجمعهما فإن الثانية منهما يفسخ نكاحها إن صدقته أنها الثانية لو ثبت أنها ثانية ببينة بالأولى، وإلا؛ أي وإن لم تصدق الثانية على أنها ثانية أو ادعت أنها الأولى أو قالت لا علم عندي ولم يثبت كونها ثانية ببينة فسخ نكاحها بطلاق، وحلف الزوج على أنها الثانية لإسقاط نصف المهر عنه إن لم يدخل بها؛ فإن كان قد دخل بها فلا يحلف وتكمل عليه المهر بالدخول ويفارقها ويبقى على الأولى بدعواه بدون تجديد عقد، ويقبل قوله أنها الأولىٰ عند أشهب وفسخ الثانية بلا طلاق للإجماع على فساده **(كام إن يدخل ببنتها)** بعد أن جمعهما بعقد واحدة فيفسخ بلا طلاق قبل البناء وبعده وتأبد تحريمها؛ أي الأم وابنتها على من تزوجهما إن دخل الزوج بهما جاهلاً بأنهما أم وبنتها أو عالما بهذا ودرئ الحد بجهله التحريم أو إن ترتبا؛ أي الأم وبنتها في العقد عليهما بأن عقد على البنت ثم عقد على أمها أو بالعكس فكذلك في الفسْخ بلا طلاق وتأبد حرمتهما إن دخل بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث ولا يصح جعله مبالغة فيما قبله لأنه جمعهما بعقد واحد، فلو قال: إن ترتبتا بدلاً من قوله: وإن يرتب لكان أحسن وإن لم يدخل الزوج بواحدة من الأم وبنتها المجموعتين في عقد واحد، وفسخ النكاح فيهما بلا طلاق وحلت الأم للزوج بعقد جديد، وإذا حلت الأم فالبنت

أولى لأن العقد الصحيح على الأم لا يحرم البنت فالفاسد أولى، وسكت عن دخوله، بواحدة وقد جمعهما بعقد فيفسخ نكاحهما ويتأبد تحريم من لم يدخل بها وتحل التي دخل بها أماً أو بنتاً بعقد جديد بعد استبرائهما.

وقوله: (كمن ابت قبل وطء الزما)؛ أي وتحرم المبتوتة حتى يولج بالغ الحشفة وهذا معنى. **قوله: (قبل وطء الزما غسلاً)** لأن مغيب الحشفة يوجب الغسل فمن تزوج مبتوتة قبل أن يتزوجها بالغ ويولج قدر الحشفة بلا منع ولا نكرة فيه بانتشار في نكاح لازم وعلم خلوة وزوجة فقط والمعنى أن نكاح المبتوتة ممنوع إلا بعد زوج بشروط أشار لها في الأصل بقوله: «حتى يولج بالغ...» إلخ ما سبق. قال في أسهل المسالك:

وحرموا مبتوتة ممن أبت	إلا بوطء في نكاح قد ثبت
إن غيب الكمرة بانتشار	من غير مانع ولا إنكار
مكلف يعلمها في القبل	لا قاصداً تحليلها للبعل

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

....	مبتوتة لمن أبت فاعلم
إلا إذا نكحها زوج وقد	دخل والتحليل ماله قصد
وغيب الكمرة مع علم ولم	يكن هناك مانع لما ألم
والقصد للتحليل لا يحلها	وافسخ نكاح من يريد حلها

- وإلى هذا أشار **بقوله: (كذا المحلل)؛** أي قاصد تحليل المبتوتة لباتها فقط بل وإن نوي تحليلها **(وإن قد أعجبت يمسك)** وقد سبق قول الأصل: «وإن مع نية إمساكها مع الإعجاب» أي إن أعجبته فيفرق بينهما قبل الدخول وبعده بطلقة بائنة ولا تحل لباتها ولها المسمى بالبناء ويعاقب المحلل والزوجة والشهود والولي إن علموا ما لم يحكم بصحتها شافعي وإلا فلا يفسخ وتحل به لرفع الخلاف.

وقوله: (ولغو ما نوى غير ثبت)؛ أي ونية الزوج المطلق تحليلها له بوطء الزوج الثاني ونيتها؛ أي المطلقة لغو ملغاة وغير مضرة في التحليل حيث لم ينوه الثاني؛ لأن الطلاق بيده فإن نواه فقد دخل على نكاح متعة ولذا فسخ مطلقاً غير مقيد بعدم البناء.

ـ وتضمن البيت (70 ،71، 72 73، 74، 75، 76، 77، 78، 9،، 80) قول الأصل:

«وملكه أو لولده، وفسخ، وإن طرأ بلا طلاق كمرأة في زوجها ولو بدفع مال ليعتق».

ـ إلى أن قال:

«وملك أب جارية ابنة بتلذذه، وبالقيمة وحرمت عليه، إن وطئاها وعتقت على مولدها».

ـ إلى أن قال:

«وخيرت الحرة مع الحر في نفسها بطلقة بائنة كتزويج أمة عليها أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر».

ـ إلى أن قال:

«وبطل في الأمة إن جمعها مع حرة فقط بخلاف الخمس».

ـ إلى أن قال:

«والكافرة؛ إلا الحرة الكتابية بكره وتأكد بدار الحرب ولو يهودية تنصرت وبالعكس».

ـ إلى أن قال:

«وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتج؟ خلاف».

ـ إلى أن قال:

«وَعجل بالفسخ، إلا أن يصح المريض منهما، ومنع نكاحه النصرانية والأمة على الأصح والمختار خلافه».

قوله: **(وملكه)** وحرم على المالك ذكراً كان أو أنثى ملكه؛ أي تزوجه فيحرم على الذكر تزوج أمته، وعلى الأنثى تزوج عبدها لمنافاة أحكام الملك أحكام الزوجية أو ملك فرعه أولده من الزوج عليه ولادة ذكراً كان الولد أو أنثى مباشراً أو نازلاً بواسطة ذكراً أو أنثى وإن سفل فيحرم على الذكر تزوج

أمة ولده وأمة ولد ولده، وعلى الأنثى عبد ولدها وعبد ولد ولدها لقوة شبهة الوالد في مال ولده. **(وإن يطرأ افسخن)**؛ أي وفسخ إن طرأ ملكه أو ملك ولده على التزوج، وفسخه بالإطلاق للإجماع على فساده في الفسخ **(كمرأة في الزوج عن)**؛ أي كمرأة طرأ لها أو لولدها ملك في زوجها فيفسخ نكاحها بلا طلاق، هذا إذا كان طرو ملكها على زوجها بشراء بل ولو بدفع مال من الزوجة لسيد زوجها ليعتق سيد زوجها: زوجها عنها فأعتقه عنها فيفسخ نكاحها لدخوله في ملكها تقديراً إذ يقدر أنها اشترته وأعتقته.

قوله: (وبالتلذذ إما الابن ملك أب بِقيمة) إماء جمع أمة، والمعنى وملك أب؛ أي أصل ذكر إماء جمع أمة **(الابن)**؛ أي ابنة لسبب تلذذه؛ أي الأب بها **(بقيمة)** معتبرة يوم التلذذ يدفعها الأب لابنه ويتبعه بها إن أعدم وتباع فيها إن لم تحمل وعليه النقص وله الزيادة وللابن التمسك بها للخدمة أو التجر في عدم الأب فإن حملت فلا تباع وتبقى أم ولد لأب **(وإن وطء شرك)**؛ أي وإن وطئاها **(حرم)** أي حرمت **(عليهما)** أي الأب وابنه.

قوله: (ومن أولدها عليه تعتق إذن)؛ أي وعتقت جارية الابن التي وطئها الأب وابنه إن حملت من وطء أحدهما على مولدها منهما عتقاً ناجزاً لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها؛ فإن أولدها الابن عتقت عليه وولاؤها له، وغَرِمَ الأب له قيمتها على أنها قن هكذا في نص المدونة، عن ابن يونس، وفي نص ابن عرفة عنها: أنه يغرمها على أنها أم ولد.

قوله: (وخيرت الحرة في نفسها) بطلقة بائنة لأن عليه معرة في معادلتها أمة، ومفهوم مع حر أنها لا تخير في نفسها مع العبد؛ لأن الأمة من نسائه فكأن الحرة علمت بها ودخلت عليها فتختار نفسها **(بطلقة تبين)**؛ أي بائنة فقط فإن أوقعت أكثر منها فلا يلزم الزوج إلا واحدة، وقال ابن المواز: إن أوقعت ثلاثاً لزمته وأساءت.

قوله: (تزويجه قنا)؛ أي أمة؛ أي كتزويج الحر بأمة **(عليها)** أي الحرة فتخيّر في نفسها **(أو على من علمت أو سبقت أن تجهلا)** أو تزوج آخر بأمة ثانية على الحرة التي رضيت بتزويجه أمةً عليها أو قبلها فتخير الحرة أيضاً، أو

علمها بزوجة أمة واحدة وتزوجته عليها فالفت؛ أي وجدت مع الحر الذي تزوجته أكثر من زوجة أمة واحدة فتخير في نفسها كذلك.

قوله: (وإن بعقد حرة مع أمة)؛ أي وبطل النكاح في الأمة التي حرم تزوجها لفقد شرطه إن جمعها؛ أي الأمة مع حرة في عقد فيبطل العقد في الأمة فقط دون الحرة. وهذا معنى قوله: **(في الأمة يفسد أعلمه، والكل أن يجمع بعقد خمسا)** من الزوجات بعقد واحد فيبطل في جميعهن ولو ولدن الأولاد **(وأمة الكفار حرم تَغساً)**؛ أي وحرم الكافرة؛ أي وطؤها بملك **(كحرة منهم)** إن كانت مجوسية **(سوى أهل الكتاب)**؛ أي الكتابية فيجوز تزوجها يكره؛ أي كراهة عند الإمام مالك ﷺ لمسلم حر أو عبد، وأجازه ابن القاسم بلا كراهة لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾، أي الحرائر. قال في أسهل المسالك:

وامنع نساء مشركات ما خلا حرات أهل الكتب مع كره علا

وقوله: (يكره شد في دار اختراب)؛ أي واشتد الكره؛ أي تأكد بدار اخْتراب؛ أي بدار الحرب؛ أي الكفر على كره تزوجها ببلد الإسلام لتقويها بأهل دينها فيخشى تربيتها ولدها على دينها وعدم مبالاتها باطلاع أبيه على ذلك.

قوله: (وهل) استفهام **(مخوف مرض يمنع)**؛ أي وهل يمنع النكاح مرض أحدهما؛ أي الزوجين المخوف الموت منه عادة وإن لم يشرف عليه، واحتاج لمن يخدمه إن لم يأذن له وارثه أو بإذن وارث في النكاح، لاحتمال موت الوارث قبل المريض وصرورة وارثه غيره فهذا من المشهور للنهي عن إدخال **(وارث)** محقق المنع **(إن لم يحتج)** المريض لمن يخدمه؛ فإن احتاج فلا يمنع وإن لم يأذن الوارث وشهره في الجواهر فيه خلاف، والحق بالمريض في منع النكاح على محجور عليه من حاضر صف القتال ومقرب لقطع خشى موته منه ومحبوس لقتل ومحكوم عليه بالإعدام.

قوله: (وفسخه عجل) وعجل بالفسخ لنكاح الزوجين أو أحدهما مريض وقت الاطلاع عليه قبل البناء وبعده ولو كانت حائضاً في كل حال **(إلا أن**

يصح مريض نين) منهما صحة بينة فلا يفسخ **(وهل على المريض تمنع الأمة)**؛ أي التزوج بها **(وحرة الكتاب)**؛ أي النصرانية أو اليهودية، فقيل: تمنع الأمة لاحتمال عتقها قبل موته ففيه إدخال وارث احتمالاً **(وحرة الكتاب)**؛ أي النصرانية لاحتمال إسلامها قبل موته، قال في الأصل: «ومنع نكاحه النصرانية والأمة على الأصح عند بعض البغداديين، وعليه الأكثر، والمختار مبتدأ خلافه خبر؛ أي والمختار عند اللخمي جواز نكاح المريض كتابية حرة أو أمة مسلمة. ـ وبالله التوفيق ـ.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

الدليل على قوله: باب ويندب نكاح من أطاق:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿32﴾ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: 32، 33].

2 ـ ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿4﴾﴾ [النساء: 4].

3 ـ ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿237﴾﴾ [البقرة: 237].

4 ـ ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: 38].

5 ـ عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: **«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغضّ للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»** [رواه الجماعة].

6 ـ وعن سعد بن أبي وقاص قال: رَدَّ رسول الله ﷺ على عثمان التبتل ولو أذن له لاختصينا.

7 ـ وعن أنس أن نَفَراً من أصحاب النبي ﷺ قال بعضهم: لا أتزوج، وقال بعضهم: أصلي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر. فبلغ ذلك

النبي ﷺ فقال: **«ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكنّي أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني»** [متفق عليهما].

8 ـ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: **«تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»** [رواه البخاري ومسلم وأبو داود].

9 ـ وعن المغيرة ﷺ أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: **«انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»** [رواه النسائي والترمذي وحسنه].

والدليل على قوله: وركنه العقد:

أي الصّيغة واستدلّوا.

10 ـ بما في الصحيحين: من قوله ﷺ: **«ملكناكها بما معك من القرآن»**.

والدليل على قوله: الولي:

11 ـ عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: **«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان وليّ من لا ولي له»**.

وقوله: «أهل» أي محلّ أي زوج وزوجة.

والدليل على قوله صداق:

12 ـ قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24].

13 ـ وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4].

14 ـ وفي الحديث المتفق عليه:

ـ عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله ﷺ: **«هل عندك من شيء تصدقها إياه؟»** فقال: ما عندي إلا إزاري هذا فقال رسول الله ﷺ: **«إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً»** فقال: ما أجد قال:

«**إلتمس ولو خاتماً من حديد**» فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ: «**هل معك من القرآن شيء؟**» قال: نعم سورة كذا وسورة كذا؛ لسور سماها. فقال رسول الله ﷺ: «**قد زوجتكها بما معك من القرآن**».اهـ.

ـ الغرض منه إثبات أنه لا بد من صداق وسيأتي الكلام على الصداق في بابه.

والدليل على قوله: بسبق شاهدين للدُّخول:

15 ـ حديث عائشة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» [رواه ابن حبان وصحّحه].

16 ـ وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «**لا بد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدان**».

والدليل على قوله ثم أب:

دليله ما في الموطأ:

17 ـ عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن.

ـ قال مالك: وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار.

18 ـ واتفق أهل العلم على أن للأب تزويج ابنته الصغيرة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت سبع سنين وبنى بي وأنا بنت تسع وكنت ألعب بالبنات وكن جواري يأتينني فإذا رأين رسول الله ﷺ ينقمعن. وكان النبي ﷺ يسر بهن إلي. [هذا لفظ البغوي وقال: هذا حديث متفق عليه].

19 ـ وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن أيوب وغيره عن عكرمة أن علي بن أبي طالب أنكح ابنته جارية تلعب مع الجواري عمر بن الخطاب.

والدليل على قوله: وقيل ذا يفسخ إن لم يدخلن وطال:

20 ـ حديث عبد الله بن عمر أنه تزوج ابنة خاله عثمان بن مظعون بولاية عمها قدامة وهو وصي أبيها عليها وأن المسألة لما رفعت إلى

رسول الله ﷺ وثبت له عدم رضي اليتيمة رد النكاح وتزوج بها المغيرة بن شعبة الذي رضيته. [وهو حديث إسناده قوي أخرجه أحمد والدارقطني والبغوي والحاكم وصحّحه ووافقه الذهبي] فهو حجة على أنه لا سبيل إلى تزويج اليتيمة إلا بإذنها ولأن النبي ﷺ قال: «**لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن فإذا سكتن فهو إذنهن**». اهـ. بلفظ البغوي].

22 ـ وعن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «**تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فقد أذنت وإن أبت لم تكره**». [وهذا الحديث أخرجه البيهقي أيضاً بهذا اللفظ عن أبي بردة عن أبي موسى عن أبيه].

ملاحظة:

حيث إن الناظم قد تخلى عن كثير من مسائل الأصل، وقد ثبت لتلك المسائل دلائل أصلية رأينا أن نُورِدَ هنا أدلة وردت في باب النكاح وإن لم يذكرها الناظم.

23 ـ وعن أبي حميد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر لخطبة وإن كانت لا تعلم**».

24 ـ وعن محمد بن مسلمة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة المرأة فلا بأس أن ينظر إليها**» [رواه أحمد].

25 ـ وعن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: «**أريتك في المنام مرتين إذا رجل في سرقة حرير فيقول: هذه امرأتك فأكشفها فإذا هي أنت فأقول إن يكن هذا من عند الله يُمْضِه**» [رواه الشيخان].

26 ـ وقال أبو هريرة ﵁: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال رسول الله ﷺ: «**أنظرت إليها؟**» فقال: لا، قال: «**فاذهب فانظر إليها فإن في عين الأنصار شيئاً**» [رواه مسلم والنسائي].

27 ـ وعن جابر عن النبي ﷺ قال: «**إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**» [رواه أبو داود والشافعي والحاكم وصححه].

28 ـ وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **«لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له»** [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

29 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»** [رواه مالك والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد].

30 ـ وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الخطبة التي ليس فيها شهادة كاليد الجذماء»** [رواه أحمد وأبو داود والترمذي].

31 ـ وعن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: **«لا نكاح إلا بولي»** [رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم].

32 ـ وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: **«أيما امرأة أنكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات؛ فإن دخل بها فلها المهر فيما أصاب منه وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»** [رواه أحمد أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم].

33 ـ وعن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها.

34 ـ وعن عبد الرحمٰن بن معبد أن عمر رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي.

35 ـ وعن عمرو بن دينار قال: نكحت امرأة من بني كنانة يقال لها بنت أبي تمامة عمر بن عبد الله بن مضرس فكتب علقمة بن علقمة العنواري إلى عمر بن عبد العزيز إذ هو في المدينة أني وليها وأنها نكحت بغير أمري فرده عمر وقد أصابها، قال: فأيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها، لأن النبي ﷺ قال: **«نكاحها باطل»** وإن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبي ﷺ.

36 ـ وعن عكرمة بن خالد قال: جمعت الطريق رفقة فيهم امرأة ثيب فولت رجلاً منهم أمرها فزوجها رجلاً فجلد عمر الناكح والمنكح ورد نكاحها. [رواه الشافعي].

37 ـ وعن سمرة عن النبي ﷺ قال: «**أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهم وأيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما**» [روه أبو داود وأحمد والترمذي والنسائي والحاكم].

38 ـ وعن أبي هريرة قال: كان صداقنا إذ كان فينا رسول الله ﷺ عشر أواق بين يديه وذاك أربعمائة. [رواه أحمد والنسائي].

39 ـ وعن عبد الله بن ربيعة أن رجلاً من بني فزارة تزوج امرأة على نعلين فأجاز النبي ﷺ نكاحه. [رواه الترمذي وابن ماجه وأحمد].

40 ـ وعن أبي العجفاء السلمي قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: ألا لا تغلوا صداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة لكان أولاكم بها النبي ﷺ ما أنكح شيئاً من بناته ولا نسائه فوق اثنتى عشرة أوقية وأخرى تقدمونها في مغازيكم قتل فلان شهيداً مات فلان شهيداً ولعله أن يكون قد وقر عجز دابتِهِ أو وقر راحلته ذهباً ونفقة يبتغي فلا تقولوا ذاكم ولكن قولوا كما قال النبي ﷺ: «**من قتل في سبيل الله فهو في الجنة**» [رواه أحمد والنسائي وراه الترمذي وأبو داود وابن ماجه والبيهقي مختصراً على ما يختص بالصداق].

41 ـ وعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «**لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يديه طعاماً كانت حلالاً له**» [رواه أحمد وأبو داود].

42 ـ وعن صهيب بن سنان قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما رجل أصدق امرأة صداقاً والله يعلم أنه لا يريد أداءه إليها فغرها بالله واستحلّ فرجها بالباطل لقي الله يوم القيامة وهو زان**» [رواه أحمد والطبراني].

43 ـ وعن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «**أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه وأحق ما أكرم به الرجل ابنته وأخته**» [رواه أحمد].

44 ـ وعن ابن عباس أن النبي ﷺ حين تزوج علي فاطمة قال: «**يا علي لا تدخل على أهلك حتى تقدم لهم شيئاً**» فقال: ما لي شيء يا رسول الله قال: «**أعطها درعك الحطمية**» قال ابن أبي داود: فقومت الدرع أربعمائة وثمانين درهما. [رواه الطبراني في الكبير والأوسط وأحمد وأبو داود].

45 ـ وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق.

46 ـ وعن مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول: إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهم الستور فقد وجب الصداق.

47 ـ وعن مالك: أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق الرجل عليها وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه.

48 ـ وقال مالك: أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها وقالت: مسني وقال: لم أمسها صدق عليها، فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها، وقالت: قد مسني صدقت عليه.

49 ـ وعن طاوس عن ابن عباس أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

50 ـ وعن ابن سيرين قال: الذي بيده عقد النكاح الزوج.

51 ـ وعن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل إليها بالصداق تاماً فقيل له في ذلك فقال: أنا أولى بالفضل. [رواه الشافعي].

52 ـ وعن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصار فقال له النبي ﷺ: **«هل نظرت إليها فإن في عيون الأنصار شيئاً؟»** قال: قد نظرت إليها قال: **«على كم تزوجتها؟»** قال: على أربع أواق قال النبي ﷺ: **«على أربع أواق!...» كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك ولكن عسى أن نبعثك في بعث فتصيب منه»** قال: فبعث بعثاً إلى بني عبس بعث ذلك الرجل فيهم. [رواه مسلم].

53 ـ وعن عروة عن أم حبيبة أن رسول الله ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف وجهزها من عنده وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة ولم يبعث إليها رسول الله ﷺ بشيء وكان مهر نسائه أربعمائة درهم. [رواه أحمد والنسائي].

54 ـ وعن علقمة قال: أُتي عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها قال: فاختلفوا إليه فقال: أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضى. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه].

55 ـ ولمالك في الموطأ:

ـ عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أوتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت.

ملاحظة:

ثانية نذكر فيها أدلة أصلية جلبها الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي في شرحه مواهب الجليل من أدلة خليل ببعضها ذكر فيه المرجع والبعض الآخر لم يذكر فيه المرجع.

56 ـ فمن ص14 ج3: «لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك».

57 ـ ص101 ج3: «فهلّا بكراً تلاعبها» طرف من حديث جابر.

58 ـ ومن حديث عويمر بن ساعده عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: **«عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاماً وأرضى باليسير»**.

ـ والنتق الرمي والنفض والحركة، والنتق: الرفع أيضاً كما في النهاية؛ أي أكثر أولاداً يقال للمرأة الكثير الولد ناتق لأنها ترمي بالأولاد رمياً.

59 ـ ومن ص18 ج3.

وفي سنن أبي داود:

ـ عن النبي ﷺ قال: **«إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه»**.

60 ـ وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «**لا بد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدان**».

61 ـ ومن ص20 ج3.

ـ وفي الموطأ ومصنف عبد الرزاق والبغوي واللفظ له:

ـ عن عمر أنه قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً.

ـ قال سعيد بن المسيب: وهو الراوي عن عمر ولها مهرها بما استحل منها.

62 ـ ومن ص21 ج3: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرئ ما نوى**».

63 ـ ومن ص22.

ـ روى عن عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة وأراد أن يتزوج بها فقال: «**أوله سفاح وآخره نكاح والحرام لا يحرم الحلال**» [أخرجه الطبراني].

64 ـ وفيها أيضاً وفي أحكام القرآن لابن العربي ج3 ـ 1331.

روي عن ابن عمر أنه قال: بينما أبو بكر الصديق في المسجد إذ جاء رجل فلاث عليه لوثاً من كلام وهو دهش فقال لعمر: قم فانظر في شأنه فإن له شأناً. فقام إليه عمر فقال: إنّ ضيفاً استضافه وزنى بابنته فضرب عمر في صدره وقال: قبحك الله ألا سترت على ابنتك فأمرهما أبو بكر فضربا الحد ثم زوج أحدهما بالآخر وغربهما حولاً قالوا: وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ منسوخ بقوله: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾.

ـ رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال ابن العربي: هذا ليس بنسخ وإنما تخصيص عام وبيان لمحتمل كما تقتضيه الألفاظ وتوجيه الأصول من فسر النكاح بالوطء وبالعقد وتركيب المعنى عليها.

65 ـ ومن ص23.

ـ روى أبو داود من حديث سفيان:

ـ عن الزهري عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل؛ فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**».

66 ـ ومن ص27.

ـ وفي سنن البيهقي وفي رواية للبخاري.

ـ «**لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن**». قيل: يا رسول الله كيف إذنها؟.

قال: «**إن سكتت فهو رضاها**».

ـ قال البيهقي: رواه البخاري في الصحيح عن مسلم بن إبراهيم.

67 ـ ومنها أيضاً.

«الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها».

68 ـ ومن ص31.

ـ وأما الدليل على ولاية الأب:

ـ فمنه تزويج أبي بكر ﷺ عائشة ﷺ لرسول الله وتزويج خويلد أمنا خديجة من رسول الله ﷺ وتزويج رسول الله ﷺ من أمنا سودة بنت زمعة.

ـ قال البيهقي: قالت خولة بنت حكيم: ثم انطلقت إلى سودة وأبوها شيخ كبير قد جلس على المواسم فحييته بتحية أهل الجاهلية، فقلت: أنعم صباحاً قال: من أنت؟ قلت: خولة بنت حكيم قالت: فرحب بي وقال ما شاء الله أن يقول، قالت: قلت: محمد بن عبد الله بن عبد المطلب يذكر سودة بنت زمعة فقال: كفؤ كريم ما تقول صاحبتك؟ قلت: نعم تحب قَالَ:

فقولي له فليأت، قالت: فجاء رسول الله ﷺ فملكها وقدم عبد بن زمعة فجعل يحثو التراب على رأسه أن تزوج رسول الله ﷺ سودة.

69 ـ ومن ص32.

ـ وأما دليل ولاية الأخ:

فما جاء في صحيح البخاري:

أن معقل بن يسار زوج أخته رجلاً فطلقها تطليقة فبانت منه ثم جاء ليخطبها فأبى عليه وقال: أفرشتك كريمتي ثم طلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا أزوجكما. وكانت المرأة قد هويت أن تراجعه فأنزل الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾. فلولا أن له حقاً في الإنكاح ما نهي عن العضل.

70 ـ ومنها أيضاً: وأما دليل ولاية ابن العم ونحو ذلك وهو ما روي عن عائشة ﵂ في قوله تعالى: ﴿وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَٰبِ فِى يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ قالت: هذه اليتيمة تكون عند الرجل هو وليها لعلّه تكون شريكته في ماله وهو أولى بها فيرغب عنها أن ينكحها ويعضلها لمالها فلا ينكحها غيره كراهة أن يشركه أحد في مالها.

ـ قال البيهقي: رواه البخاري في الصحيح عن يحيى عن وكيع وأخرجه مسلم من وجوه عن هشام.

71 ـ ومنها أيضاً:

ـ وقد روي عن مالك: أن الشريفة والدنيئة لا يزوجها إلا وليهما والسلطان قال: وهذا القول أختاره ابن المنذر قال: وأما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر فغير جائز لأن النبي ﷺ قد سوى بين أحكامهن في الدماء فقال: المسلمون تتكافؤا دماؤهم وإذا كان المسلمون في الدماء سواء فهم في غير ذلك شيء واحد.اهـ. منه بتصرف.

72 ـ ومن ص35: الأيم أحق بنفسها من وليها.

73 ـ وفي حديث آخر أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه قال: «الثيب يعرب عنها لسانها والبكر تستأذن في نفسها.

74 ـ وفي صحيح البخاري وغيره ولفظه:

عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها.

75 ـ ومن ص36:

ـ جاء في مصنف عبد الرزاق: قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبي زوجني ابن أخ له يرفع خسيسته بي ولم يستأمرني فهل لي في نفسي من أمر؟ فقال النبي ﷺ: «نعم» فقالت: ما كنت لأرد على أبي شيئاً صنعه ولكن أحببت أن يعلم النساء ألهن في أنفسهن أمر أم لا؟.

76 ـ قال البغوي: وقد روي.

ـ عن عكرمة أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ. فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ أخرجه أبو داود في النكاح وأحمد من حديث حسين بن محمد المروزي حدثنا جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وإسناده صحيح.

77 ـ ومن ص62:

ـ من حديث عائشة: أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وليولم أحدكم ولو بشاة فإذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب بالسواد فليعلمها لا يغرها.

78 ـ ومن ص52:

ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم»**.

79 ـ ومن ص53:

ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: العرب للعرب أكفاء والموالى للموالى أكفاء إلا حائك أو حجام.

ـ وذكر البيهقي هنا أحاديث تشهد له إلا أنه قال: في كلها ضعيف.

ـ وقال ابن قدامة: قيل للإمام أحمد كيف تأخذ بحديث العرب للعرب أكفاء إلا حائك أو حجام وأنت تضعفه؟.

- فقال: العمل عليه - يعني أنه ورد موافقا للعرف -.اهـ.

80 - ومن ص58.

- من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب (80) ثمانون دليلاً.**



فصلٌ في الخِيَّارِ

1 ـ فصل لكل منهما الخيار إن ... لم يعلم أو لم يرض أو ما التذ عن

2 ـ ويحلف النافي لمسقط الخيار ... إلا فثان إلا فالخيار قار

3 ـ ببرص عذيطة وبجذام ... وبخصائه وجبه يرام

4 ـ أو عنَّة أو اعتراض وله ... بقرن أورتق عن له

5 ـ أو بخر أو عفل أو إفضا ... من قبل عقد ولها فقط أضَا

6 ـ رد ببيِّن الجذام والمضر ... من برص حدوث ذين بعد قر

7 ـ لا باعتراض بعد وطء أو بجن ... قبل أحد ذين وبعد أجلن

8 ـ ولا بخلف الظن كالسواد أو ... كقرع ونتن فم قد رووا

9 ـ وإن يقل عذرا وثيباً يجد ... يختر وفي بكر تردد يعد

10 ـ وَليختر إن عدم رق بأن ظن ... كالعبد إن غرته بالنفي فعن

11 ـ كمسلم غرته بالإسلام ثم ... ظهر كفرها له الخيار ثم

12 ـ وسنة أجل زوج ذو اعتراض ... من يوم حكم بعد صحة تراض

13 ـ وإن بها الوطء إدعى فباليمين ... صدق إلا حلفت ثم تبين

14 ـ إلا فزوجة وإن ذا ما ادعى ... طلق أو طلقها حكم وعى

15 ـ وإن ثيوبة بلا وطء كتم ... أب فللزوج بها الرد علم

16 ـ والعربيات لا ترد العربي ... بل مولى أن يكذب لهم في النسب

17 ـ والعربي ردَّت إن تشاء قرشيه ... تقريشه ظنت فجاءته عيه

ـ اشتمل هذا الفصل على سبعة عشر (17) بيتاً.

ـ تضمن البيت (1، 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8، 9، 10، 11) علىٰ قول الأصل:

«فصل الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ وحلف على نفيه ببرص وعذيطة وجذام، لا جذام لأب، وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه وبقرنها ورتقها وبخرها وعفلها وإفضائها قبل العقد ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده لا بكاعتراض وبجنونهما وإن مرة في الشهر قبل الدخول وبعده أجلاً فيه، وفي برص وجذام رجى برؤهما سنة وبغيرها إن شرط السلامة، ولو بوصف لولي عند الخطبة وفي الرد إن شرط الصحة، تردد لا بخلف الظن كالقزع والسواد من بيض ونتن الفم والثيوبة إلا أن يقول عذراء، وفي بكر تردد وإلا تزوج الحر الأمة والحرة العبد بخلاف العبد مع الأمة والمسلم مع النصرانية إلا أن يغرا.

(فصل) في بيان أسباب الخيار وأحكامه.

قوله: (لكل منهما)؛ أي من الزوجين **(الخيار)** في إبقاء النكاح وفسخه لأحد الزوجين أولهما **(إن لم يعلم)**؛ أي إن لم يسبق العلم بسببه عقد النكاح أو لم يرض مريد الرد بالعيب بعد علمه به بعد العقد **(أو)** ما التذ بصاحبه بعد علمه به بعد العقد فشرط الخيار انتفاء الأمور الثلاثة، فإن وجد أحدهما فلا خيار لدلالتها على الرضى **(ويحلف النافي لمسقط الخيار)**؛ أي وإذا أراد أحدهما أو كلاهما الرد فادعى المردود مسقطاً للخيار من سبق علم قبل العقد أو تلذذاً وتمكين، وأنكره الراد ولا بينة للمدعي يحلف الرَّادُّ على نفيه؛ أي مسقط الخيار وثبت له الخيار وإن نكل حلف المدعي وسقط الخيار؛ فإن نكل أيضاً ثبت الخيار؛ إذ القاعدة أن النكول بعد النكول تصديق للناكل الأول. وهذا معنى قوله: **(إلا فثان إلا فالخيار قار)**.

ـ ويثبت الخيار لكل منهما **(ببرص)** ولا يوجب الخيار إلا بشرط السلامة منه **(عذيطة)** ـ بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة التحتية فطاء مهملة ـ: وهي التغوط عند الجماع إذا كان قديماً أو شك فيه لا إن تحقق حدوثه فلا رد به ومثله البول ولا رد بالريح قولاً واحداً ولا بالبول في الفراش على الأرجح، **(وبجذام)** محقق ولو قبل العقد أو بعده يعرف الجذام والبرص بالرؤية إلا الذي بالعورة فلا يرى، وعن بعض الموثقين يرى الرجال ما بعورته والنساء ما بعورتها وبه أفتى ابن علوان فيمن ادعت امرأته أن يحلقه برصاً لا جذام الأب فلا خيار لأحد الزوجين به ذكراً أو أنثى ولو مباشر الولادة.

(وبخصائه)؛ أي ويثبت الخيار بخصائه: وهو قطع الذكر دون الأنثيين وجُبّه وهو قطع الذكر والأنثيين وكذا مقطوع الأنثيين فقط إذا كان لا يمني وإلا فلا رد به ومثله قطع الذكر قطع الحشفة على الراجح **(يرام)** تتميم **(أو عنه)** ـ بضم العين المهملة وتشديد النون ـ، والمراد به هنا صغر الذكر بحيث لا يتأتى منه الجماع، **(أو اعتراض)** عدم انتشار الذكر. فهذه الأربعة خاصة بالرجل الجب ـ والخصاء ـ والاعتراض ـ والعنة، والأربعة السابقة يشتركان فيهما وهي البرص ـ والعذيطة ـ والجذام ـ والجنون.

ـ وخمسة خاصة بالمرأة **(وله)** الرد بها **(بقرن)** ـ بفتح الراء ـ: شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من اللحم غالباً فيمكن علاجه وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه عادة **(أو رتق)** بفتح الراء والتاء الفوقية: وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع إلا أنه إذا انسد بلحم أمكن علاجه وبعظم لم يمكن عادة **(علّه)** تتميم **(أو بَخَر)**؛ أي نَتَن الفرج **(أو عَفَل)**: أي بروز شيء في القبل يشبه أدْرة الرجل يشرح غالباً، وقيل: حدوث رغوة فيه عند الجماع **(أو إفضا)**: اختلاط مسلك البول بمسلك الجماع وصيرورتهما مسلكاً واحداً، وشرط ثبوت الخيار لما ذكر وجوده **(من قبل عقد ولها)**؛ أي للزوجة فقط دون الزوج **(رد بين الجذام)**؛ أي المحقق وإن قل **(والمضر من برص)**؛ أي البرص المضر الفاحش لا اليسير الحادثين بالرجل بعده؛ أي العقد. وهذا معنى قوله: **(حدوث ذين)**؛ أي الجذام والبرص بعد؛ أي بعد العقد **(لا)** رد **(باعتراض)** حدث بعد الوطء فيها ولو مرة وهي مصيبة نزلت بها إلا أن يتسبب فلها الرد به كالحادث قبل الوطء وبعد العقد، وأدخلت الكاف الخصاء والجب والكبر المانع من الوطء.

قوله: (أو بجن قبل احد ذين)؛ أي ويثبت الخيار بجنونهما القديم قبل العقد سواء كان بصرع أو وسواس وهو أحد العيوب الأربعة المشتركة وإن مرة في الشهر لنفور النفوس وخوفها منه؛ أي يثبت لكل منهما الخيار بالجنون القديم قبل الدخول وبعده حيث لم يعلم به إلا بعد الدخول، وأما إن علم به قبله فلا خيار له كما تقدم.

قوله: (وبعد أجلن) وبعده أجلا فيه وفي برص وجذام محقيقين قديمين أو حادثين به لا بها إذ لا خيار له والتأجيل فرع الخيار، ومحل التأجيل فيها إن رجي برؤها؛ أي الجنون والجذام والبرص. هذا الذي يجب اعتماده سنة للحر ونصفها للعبد. قاله ابن رشد: قال في تحفة الحكام:

وحيث عيب الزوج باعتراض ... أو برص وقيم عند القاضي
أجله إلى تمام العام ... كذلك في الجنون والجذام
وبعد ذا يحكم بالطلاق ... إن عدم البرء على الإطلاق
والعبد في الأصح كالأحرار ... وقيل بالتشطير كالظهار
وكالرجال أجل النساء ... في هذه الثلاثة الأدواء
وفي سواها لا يكون الأجل ... لهن إلا ما يرى المؤجل

ـ وأما غير هذه العيوب فلا رد بها إلا بشرط السلامة من كل العيوب، قال في أسهل المسالك:

وكل عيب غير هدى قد سقط ... إلا إذا ما نفيه نص شرط

ـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: **(ولا بخلف الظن)**؛ أي ولا يثبت الخيار بخلف؛ أي تخلف الظن؛ أي المظنون (كالسواد) وهي من نساء بيض فظنها مثلهن **(أو كقرع)**؛ أي عدم نبات شعر الرأس من علة وهي من نساء ذوات شعر فظنها مثلهن **(ونتن)** بفتح النون وسكون المثناة؛ أي خبث رائحة الفم وهي البخراء أو الأنف وهي الخشماء من نساء سالمات منه فلا خيار له **(وإن)** يشترط عليهم **(عذرا وثيباً يجد)** فله الرد؛ أي له الخيار **(وفي بكر تردد)** لابن العطار مع بعض الموثقين. قال في تحفة الحكام:

والزوج حيث لم يجدها بكرا ... لم يرجع إلا باشتراط عذرا
ما لم يزل عذرتها نكاح ... مكتتم فالرد مستباح

يعنى أن من تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً فلا رجوع له؛ لأن البكر في اللغة: هي التي لم ينعقد عليها نكاح قط وهذه كذلك، ولا يدل لفظ بكر على كونها عذراء وهي التي بخاتم ربها؛ فإن كان زوال عذرتها بنكاح كتموه عن الزوج ولم يعلم به فله ردها إذ ليست بكرا حينئذٍ. اهـ. [من شرح ميارة على تحفة الحكام باختصار].

قوله: (وليختر). . . إلخ البيت. هذا بيت معقد ولعل مقصوده ما جاء في الأصل «وألّا تزوج الحر الأمة، والحرة العبد، بخلاف العبد من الأمة والمسلم مع النصرانية إلا أن يغرا»؛ أي وإلا تزوج الحر الأمة بظنها حرة فتخلف ظنه فله ردها، وتزوج الحرة ولو دنيئة العبد تظنه حراً فلها الرد، وهذا استثناء معطوف على الاستثناء قبله، لكن الأول منقطع بخلاف العبد مع الأمة يظن أحدهما حرية الآخر، والمسلم مع النصرانية يظنها مسلمة أو عكسه فتبين خلافه ظنّه فلا لاستوائهما رقا وحرية إلا أن يغرا بأن يقول الرقيق: أنا حر، والنصرانية أنا مسلمة وعكسه ولا يكون الزوج بذلك مرتداً فالخيار في الأربع صور، قوله: «وعكسه» بأن يقول المسلم للنصرانية أنه نصراني فتبين أنه مسلم، وقوله: «ولا يكون الزوج بذلك مرتداً» خلافاً لما في البدر القرافي من ردته بذلك ووجه ما قاله الشارح أن قرينة الحال وهي التوصل لغرضه من نكاحها صارفة عن ردته كما في اليمين إذ قال: هو يهودي أو نصراني إن كنت فعلت كذا الحال أنه فعله وقد كذب في يمينه فلا يكون بذلك مرتداً كما مر. اهـ. [الدسوقي على الدردير].

- وتضمن البيت (12، 13، 14، 15، 16، 17) قول الأصل:

«وأجل المعترض سنة بعد الصحة من يوم الحكم، والعبد نصفها والظاهر لا نفقة لها فيها وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه فإن نكل حلفت وإلا بقيت وإن لم يدعيه طلقها وإلا فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به؟ قولان».

- إلى أن قال:

«وإن علم الأب ثُيوبتها بلا وطء وكتم؛ فللزوج الرد على الأصح».

- إلى أن قال:

«وللعربية: رد المولى المنتسب؛ لا العربي إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي».

قوله: (وسنة اجل زوج ذو اعتراض)؛ أي وأجل الزوج المعترض؛ أي الحر الذي ثبت لزوجته الخيار فيه بأن لم يطأها سواء سبق إعتراضه العقد أو تأخر عنه، واختارت فراقه فيؤجل سنة للتداوي وابتداؤها بعد حصول الصحة

للمعترض من مرض غير الاعتراض إن كان ومن يوم الحكم بتأجيله؛ فإن تراضيا على التأجيل فمن يومه، ابن رشد: تعبداً، اللخمي: لتمر عليه الفصول الأربعة؛ إذ التداوي يفيد في فصول دون غيره ولا يزاد عليها إن لم يمرض فيها بل وإن مرض فيها كلها بعد ابتدائها سواء قدر على التداوي فيها أم لا، وقال أصْبغ: إن استغرق المرض السنة ومنعه من التداوي فيها تستأنف له سنة أخرى، وقال ابن رشد: إن مرض فيها مرضاً شديداً منعه من التداوي زيد عليه ما بقدره **(وإن بها)**؛ أي السنة **(الوطء ادعى باليمين صدق)** فإن ادعى الوطء بعدها فلا يُصدَّق فإن نكل عن اليمين **(حلفت)** الزوجة أنه لم يطأها فيها إلا؛ أي وإن لم تحلف فهي زوجة ولا كلام لها لتصديقه على وطئها فيها بنكولها وإن لم يدعيه؛ أي لم يدع الزوج الوطء في السنة المؤجّل بها بأن أقر بعَدَمِه أو سكت **(طلق)**؛ أي طلقها إن شاءته الزوجة وإلا؛ أي وإن امتنع من طلاقها فهل يطلق الحاكم أو يأمرها؛ أي الحاكم به؛ أي طلاقها نفسها بأن تقول: أنت طالق وطلقت نفسي منك أو أنا طالق منك، وهو بائن لكونه قبل الوطء ثم يحكم به الحاكم بوقوع الطلاق ليرتفع الخلاف فيه على أن أمر الحاكم بطلاقها نفسها ليس حكماً، فيه قولان لم يطلع الأصل على أرجحية أحدهما.

قوله: (وإن ثيوبة بلا وطء كتم أب)؛ أي وإن علم الأب كغيره، من أوليائها بثيوبتها بلا وطء بأن كانت بوثبة أو تكرر حيض أو نحوهما وكتم الأب ثيوبتها عن الزوج حال العقد **(فللزوج بها الرد علم)** على الأصل وهو قول أصبغ وصوبه ابن القصار، وقال أشهب: لا رد له ولا يعارض هذا ما سبق في قوله: **(وإن يقل عذرا وثيباً يجد يختر)** ليقيده بعدم علم الأب بها، وهل كلام الناظم تبعاً لأصله هنا على إطلاقه أو مقيد شرط الزوج البكارة وهو الظاهر من نقّل المواق، فهذا مخصص لقوله بالثيوبة كما تقدم، وقرره بالثاني الحطاب فعلم من كلامه هنا وفي ما مرّ أنه إن وجدها ثيباً فله خمسة أحوال:

الأول: أن لا يكون هناك شرط وإليه أشار بقوله؛ أي بقول الأصل: «والثيوبة».

الثاني: شرطه أنها عذراء فله ردها مطلقاً علم الأب أم لا. وإلى هذا أشار في الأصل بقوله: «إلا أن يقول عذراء» وقد تقدم أيضاً قول التحفة:

... ... إلا باشتراط عذرا

الثالث: شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بلا نكاح ولم يعلمها الأب ففيها تردد أشار لها الناظم بقوله: **(وفي بكر تردد يعد)**.

الرابع: شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بغير نكاح وعلمها الأب وكتم فله ردها على الأصح وهو الذي هنا وهو قول الناظم: **(وإن ثيوبة بلا وطء وكتم أب)**... إلخ.

الخامس: شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بنكاح وسواء علم الأب أم لا فله ردها.

قوله: (والعربيات لا ترد العربي بل) المولى المعتق - بالفتح - المنتسب للعرب حال خطبته ثم تبين لهم أنه عتيق لأنه بانتسابه كأنه شرط كونه حراً أصلياً فقد غرها وما مر من أن المولى كفؤ لم يقع فيه انتساب فلا مخالفة بينهما، الحاصل: أن العربية لا ترد العربي بل ترد المولى الذي كذب في انتسابه.

قوله: (والعربي ردّت إن تشاء قرشية) يعني أن المرأة القرشية التي من نسل قريش إذا تزوجت عربياً **(تقريشه ظنت)**؛ أي ظنت أنه من قريش فتجده عربياً غير قرشي فلها رده إن غرها، وأما إن لم يغرها فإنه يجوز للعربي أن يتزوج القرشية كما سبق في باب النكاح.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل لكل منهما الخيار إن لم يعلم... الخ:

1 - قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 - ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: 21].

3 ـ ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228].

والدليل على قوله: ببرص... إلخ:

4 ـ ما أخرجه الحاكم:

ـ عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال: تزوج رسول الله ﷺ العالية من بني غفار فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضاً فقال النبي ﷺ: «**البسي ثيابك والحقي بأهلك وأمر لها بالصداق**».

ـ قال الحافظ: وفي إسناده جميل بن زيد وهو مجهول واختلف عليه في شيخه، اختلافاً كثيراً. اهـ. [من بلوغ المرام].

5 ـ وروى نحوه أحمد بالسند نفسه وزاد ولم يأخذ مما أتاها شيئاً. [قاله في مجمع الزوائد قال وجميل ضعيف].

6 ـ وروى الطبراني:

ـ عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من أهل البادية فوجد بها بياضاً ففارقها قبل أن يدخل بها. [وفيه إسحاق بن إدريس الأسوري وهو كذاب قاله في مجمع الزوائد].

- فهذه الأحاديث كلها ضعيفة ولكن يعضدها ما في الموطأ وغيره.

7 ـ ففي الموطأ:

ـ عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت.

8 ـ وفي بلوغ المرام:

ـ عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق. بمسيسه إياها وهو له على من غره منها. [أخرجه سعيد بن المنصور وابن أبي شيبة ومالك ورجاله ثقات].

9 ـ وروى سعيد أيضاً عن علي نحوه وزاد: وبها قرن فزوجها بالخيار فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها.

ـ وبه قال الشافعي وأحمد: أي أن الخيار ثابت لأحد الزوجين أو هما معاً بِالعيوب الآنفة الذكر بتفصيلها المذكور.

10 ـ وفي مصنف عبد الرزاق:

ـ عن ابن جريج عن عطاء قال: بلغنا أنه لا يجوز في نكاح ولا بيع مجذومة ولا مجنونة ولا برصاء ولا عفلاء قال: قلت: فواقعها وبها بعض الأربع وقد علم الولي ثم كتمه قال: ما أراه إلا قد غرم صداقها بما أصاب منها إلا شيئاً منه يسيراً، قلت: فأنكحها غير الولي، قال: يرد إلى صداق مثلها.

11 ـ وأخرج عبد الرزاق عن الثوري عن إسماعيل عن الشعبي عن علي قال: يرد من القرن والجذام والجنون والبرص؛ فإن دخل بها فعليه المهر إن شاء طلقها وإن شاء لم يطلقها وإن شاء أمسك وإن لم يدخل بها فرق بينهما. اهـ.

ـ قلت: وقد اختلف العلماء في فسخ النكاح بالعيوب فذهب أكثر الأئمة إلى ثبوته وإن اختلفوا في تفصيل ذلك.

12 ـ فروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنه لا ترد النساء إلا من أربع من الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج.

13 ـ وروى بإسناد جيد عن ابن عباس رضي الله عنهما: أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء والرجل يشارك المرأة في ذلك.

ـ وترده علاوة على ذلك بِالجُبِّ العنة على خلاف في العنة.

ـ قال الصنعاني: واختار ابن القيم أن كل عيب ينفر الزوج الأخر منه ولا ولا يحل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار، وهو أولىٰ من البيع. كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من الشروط في البيع.

ـ قال: ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتملت عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من مقاصد الشريعة. اهـ منه.

ـ وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا فسخ للنكاح بالعيب البَتّة.

ـ قال الصنعاني: وكأنه لما لم يثبت الحديث به ولا يقولون بالقياس لم يقولوا بالفسخ. اهـ منه [كما في ج3 من مواهب الجليل من أدلة خليل ص87].

14 ـ ومن ص88، 89:

○ الدليل على قوله: وسنة اجل... إلخ:

ـ هو لما أخرجه عبد الرزاق في المصنف:

ـ أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب في العنين أن يؤجل سنة قال معمر: وبلغني أنه يؤجل سنة من يوم ترفع أمرها. اهـ.

قال شعيب: ورجاله ثقاة قال: وكذلك رواه الدارقطني.

15 ـ ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه قال:

ـ حدثنا يزيد بن هارون عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه أجل العنين سنة.

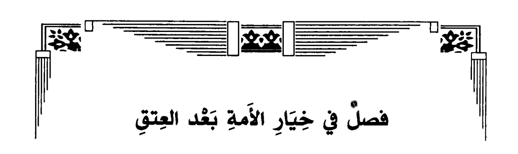
16 ـ وأخرج عبد الرزاق:

عن ابن جريج عن عبد الكريم أن عمر وابن مسعود قضيا بأنها تنتظر به سنة ثم تعتد بعد السنة عدة المطلقة وهو أحق بأمرها في عدتها. اهـ.

17 ـ وعن عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سألت عطاء عن الذي لا يأتي النساء قال: لها الصداق حين أغلق عليها الباب وتنتظر هي به من يوم تخاصمه سنة فأما قبل ذلك فهو عفو عفت عنه.

ـ وقال: ذلك عمر فإذا مضت سنة اعتدت عدة المطلقة بعد السنة وكانت تطليقة؛ فإن يطلقها كانت في العدة أملك بأمرها. اهـ.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل سبعة عشر (17) دليلاً.**



فصلٌ في خِيَارِ الأَمةِ بَعْد العِتقِ

1 ـ فصل لمن كمل عتقها فراق عبد فقط بطلقة تبين ساق
2 ـ وصدقت في الكره إن ما مكنت أو أسقطت ذاك وإن يعد سنت
3 ـ لا إن خياراً أسقطت أو مكنت ولو لجهل الحكم لا عتق ثبت
4 ـ أو قبل الاختيار عتقه نزل أو بتها لا الرجعى فالتخيير حل
5 ـ وقيل علم العتق إن تزوجت يفيتها دخول جاهل رجت

ـ اشتمل هذا الفصل على خمسة أبيات:

ـ تضمنت قول الأصل:

«فصل: ولمن كمل عتقها: فراق العبد فقط بطلقة بائنة أو اثنتين وسقط صداقها قبل البناء، والفراق إن قبضه السيد وكان عديماً وبعده لها كما لو رَضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها لها إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه وصدقت إن لم تمكنه أنها ما رَضيت وإن بعد سنة إلا أن تسقطه أو تمكنه ولو جهلت الحكم لا العتق ولها الأكثر من المسمى وصداق المثل أو يبينها لا برجعي أو عتق قبل الاختيار إلا لِتَأخير لحيض وإن تزوجت قبل علمها ودخولها فأتت بدخول الثاني ولها إن أوقفها تأخير تنظر فيه.

(فصل) في خيار الأمة بكمال عتقها تحت عبد **(ولمن)**؛ أي الأمة التي **(كمل)**؛ أي تَمَّ **(عتقها)**؛ أي تنجَّزَ عتقها إما بأداء نجم الكتابة أو بموت سيدها وهي أم ولد أو مدبرة حملها ثلثه أو كانت معتقة لأجل فانتهى الأجل **(فراق)** زوجها العبد ولو بشائبة حرية ويحال بينهما حتى تختار بلا حكم إن كانت بالغة رشيدة أو سفيهة وبادرت باختيار نفسها.

قوله: (فقط)؛ أي لا الحر إذ علة خيارها نقص العبد، وقال

العراقيون: علة خيارها جبرها على النكاح فلها الخيار في الحر أيضاً وتفارقة **(بطلقة تبين)**؛ أي بائنة **(وصدقت)** بلا يمين إن لم تمكنه في أنها ما رضيت بالبقاء معه فلا يعد سكوتها رضى به وهي على خيارها، قبل تمام سنة بل وإن بعد سنة من يوم عتقها، ومفهوم الشرط سقوط خيارها إن مكنته **(لا إن خياراً اسقطت)**؛ أي إلا أن تسقطه؛ أي خيارها بأن قالت: أسقطت خياري أو اخترت المقام معه فلا خيار لها **(او مكنت)**؛ أي ومكنته من نفسها طائعة من استمتاعه بها بعد كمال عتقها فيسقط خيارها ولو لم يستمتع **(ولو لجهل الحكم)**؛ أي ولو جهلت الحكم بأن لها الخيار أو بأن تمكينها طائعة يسقطه وإن لم يشتهر الحكم عندهم وشهّره ابن شاس **(لا العتق)** لا يسقط خيارها إن مَكَّنته طائعة، وقد جهلت العتق، ابن عبد السلام: ينبغي عقاب الزوج إن وطئها عالماً بعتقها، والحكم كوطء مخيرة ومملكة ذات شرط قبل اختيارها وإن ادعى علمها بالعتق وأنكرت فالقول لها بلا يمين.

قوله: (أو قبل الاختيار عتقه نزل)؛ أي وإلا أن عتق زوجه العبد بعد كمال عتقها قبل الاختيار منهما لفراقه فقد سقط خيارها لزوال سببه وهو رق زوجها إلا عتقه قبل اختيارها لتأخير منها الطلاق لحيض بها منعها منه فلا يسقط خيارها لوجوب تأخيره شرعاً.

قوله: (أو بنتها) يشير إلى قول الأصل السابق: «لها الأكثر من المسمى وصداق المثل أو يُبِينُها؛ أي قبل اختيارها فلا خيار لها لفوات محله وهو العصمة بالطلاق البائن ولها نصف الصداق إن أبانها قبل البناء لا الطلاق الرجعي فلا يسقط خيارها به بعد كمال عتقها أو قبله لعدم تفويته العصمة وتمكينه من رجعتها فلها إيقاع طلقة بائنة فتكون مبتوتة.

قوله: (وقيل علم العتق إن تزوجت)؛ أي وإن عتق العبد بعد عتق الأمة ولم تعلم به واختارت فراقه وتزوجت غيره قبل علمها بعتقه وقبل دخول العبد بها فاتت على العبد بدخول؛ أي تلذذ الزوج الثاني بها ولو بدون وطء والمعتمد فواتها ولو بعد دخول الأول، وهذا معنى قوله إن تزوّجت **(يفيتها دخول)** زوج **(جاهل)** عتق زوجها الأول ـ وبالله التوفيق ـ.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

والدليل على قوله: فصل لمن كمل عتقها فراق... إلخ:

11 ـ قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن عائشة ﵂ قالت: خيرت بريرة على زوجها حين عتقت. [متفق عليه].

3 ـ وفي الموطأ:

ـ عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الأمة تكون تحت العبد أن الأمة لها الخيار ما لم يمسها.

ـ وقال مالك: وإن مسها زوجها فزعمت أنها جهلت أن لها الخيار فإنها تتهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد أن يمسها. اهـ منه.

4 ـ وعن مالك عن ابن شهاب أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذٍ، فعتقت فأرسلت إلى حفصة زوج النبي ﷺ فدعتني فقالت: إني مخبرتك ولا أحب أن تضيعي شيئاً إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك؛ فإن مسك فليس لك من الأمر شيء، قالت: فقلت: هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق فارقته ثلاثاً.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل أربعة (4) أدلة ـ وبالله التوفيق ـ.**

ـ وبه نستعين وقفنا هنا يوم (23) من ذي القعدة الحرام سنة تسعة عشر وأربعمائة وألف (1419) للهجرة النبوية الموافق ليوم الجمعة وذلك عند قصدنا للسفر للديار المقدسة لأداء مناسك الحج والعمرة والزيارة، نسأل الله أن يمنّ علينا بالعودة والقبول، ونسأله أن يعيننا على كمال هذا الشرح المبارك.

ـ سبحانك اللهم! وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك عملت سوءاً وظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت واستودع الله كلمة التوحيد أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ﷺ.

• العبد الضعيف: محمد باي بن محمد عبد القادر القبلوي:



فَصْلٌ فِي الصَّداقِ

1 ـ فصل شروط المهر طهر وانتفاع	علم وقدرة بلا نهي امتناع
2 ـ وجاز أن تختار هي لا هو كقن	ومنها بالعقد ضمانه يعن
3 ـ وهو كالبيع ضماناً وتلف	والعيب واستحقاق أو بعض عرف
4 ـ وشورة وعدد من كإبل	أجز كما للمثل والوسط حل
5 ـ وأجل إلى الدخول إن علم	وقتاً كيسر ذي الغنى بالعين أم
6 ـ كذا على هبة عبد لفلان	أو عتقه قريبها الذي استهان
7 ـ وواجب تسليمه إن عينا	إلى الرشيدة أو الولي هنا
8 ـ إلا لها المنع من الدخول أو	سفره أو يسلم اللذ حلّ روا
9 ـ وقرر الوطء له وإن حرام	كموت واحد أو أن تقيم عام
10 ـ ويفسد المهر بما ملكا حرم	كالْحُرِّ خمر وبإسقاط هدم
11 ـ أو كقصاص آبق أو شَيْء فلان	أو أن يسمسر لها كالدار بأن
12 ـ أو بعضه لأجل جهل قام	أو لم يقيد أو على خمسين عام
13 ـ أو بمعين نَأجداً وحل	توسطاً وشرط أن يدخل أخل
14 ـ وجاز بالمعين القريب جد	يومين إن رؤية أو وصفاً أعد
15 ـ وضمنته بعد قبض إن يفت	وإن بنى ردت وللمثل تمت
16 ـ ويفسد المغصُوب إما علما	كجمع عقدين من الذي انتما
17 ـ بيع نكاح شركة قرض قراض	جعل مساقاة وصرف لا اعتراض
18 ـ كدفعه داراً لها في العصمة	ومائة من مالها فلتعلمه
19 ـ ومن أب يجوز في التفويض قل	كجمع مرأتين إن سمى لكل

20 ـ ودفع عبد في صداقه فسد كذا بمضمونة دار أو وجد
21 ـ بخمسة وإن له عرس ثمان بعكس إن أخرج أو تزويج آن
22 ـ كذا الشغار نحو زوجني ابنتك على أن ابنتي أزوجن لك
23 ـ إن أمهرا فالوجه أو لا فالصّريح أو المركب وإن يدخل صحيح
24 ـ ذو المهر بالأكثر منه أو صداق مثل وبالوجه دخوله يساق
25 ـ وأبداً يفسخ ما كان على حرية لولد القن جلا
26 ـ والخلف في منع المنافع وإن يقرئها قرآناً أو يحججن
27 ـ والنكح تفويضاً وتحكيمها أَجِز عقد به الذكر لمهر ما برز
28 ـ والفسخ إن لنفسها قد وهبت قبل البناء وقيل بل زنى ثبت
29 ـ والمهر بالتفويض بالوطء تضم لا الموت والطلاق إلا إن علم
30 ـ ورضيت وثم مهر المثل ما يرغب مثله به فيها اعلما
31 ـ وباتحاد الشبهة المهر اتحد كغلط بغير من تعلم عد
32 ـ ألا تعدّد كان تعدداً زنى وإكراه بها كمن بدا
33 ـ وصح وليقض إذا أعطته ما ينكحها به السفيهة اعلما
34 ـ وإن عفا عن نصف مهر البكر أب إن طلقت قبل الدخول لم يعب

ـ اشتمل هذه الفصل على أربعة وثلاثين (34) بيتاً.

ـ تضمن البيت (1، 2، 3، 4، 5، 6) قول الأصل:

«فصل: الصداق كالثمن كعبد تختاره هي: لا هو وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعييبه أو بعضه كالبيع وإن وقع بقلّة خل فإذا هي خمر فمثله وجاز بشورة أو عَددٍ من كإبل أو رقيق وصداق مثل ولها الوسط حالاً وفي شرط ذكر جنس الرقيق: قولان والإناث منه إن أطلق ولا عهدة وإلى الدخول إن علم أو الميسرة إن كان ملياً أو على هبة العبد لفلان أو يعتق أباها عنها أو عن نفسه».

قوله: (فصل) شروط المهر ويسمى المهر بالصداق ـ بفتح الصاد أفصح

من كسرها مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع، ويسمى طولاً ـ بفتح الطاء ـ، ونحلة ـ بكسر النون وسكون الحاء المهملة ـ، وأجرة ونفقة وحباء وعقراً وعليقة. وقد نظم بعضهم أسماء الصداق فقال:

اعلم هداك اللّه للفلاح أسماء ما يبذل في النكاح
مهر صداق وفريضة حبا ونحلة نفقة دع الصبا
عليقة أجر وعقر يا فتى ثمت طول عدها عشر أتى

وقوله: **(شروط المهر طهر)**؛ أن يكون طاهراً فلا يصح بمتنجس ولا نجس **(وانتفاع)**؛ أي انتفاع شرعي به و**(علم)**؛ أي وعلمه؛ أي بشرط أن يكون معلوماً **(وقدرة عليه)**؛ أي على تسليمه **(بلا نهي)**؛ من الشارع وبلا **(امتناع)** فلا يصح بالخمر ولا بالخنزير ولا بالآبق ولا بالثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية، وبالجملة فحكمه حكم الثّمن. قال الشيخ خليفة بن حسن:

إن الصداق حكمه حكم الثمن في الحِلِّ والمنع وتحديد الزمن

وقوله: **(وجاز أن تختار هي)**؛ أي الزوجة عبداً من عبيده مثلاً **(لا هو)**؛ أي لا يجوز في الصداق عبد يختاره الزوج للزوجة.

قوله: **(ومنها بالعقد ضمانه يعن)**؛ أي وضمان الصداق الثابت تلفه بلا تعدٍ ولا تفريط منها؛ أي من الزوجة بمجرد العقد الصحيح وبالقبض في النكاح الفاسد وكون ضمان الصداق من الزوجة إن لم يطلقها الزوج قبل البناء **(وهو)**؛ أي الصداق حكمه حكم البيع **(ضماناً)**؛ أي في الضمان والتلف فيما يصدق فيه البائع والمشتري يصدق فيه الزوج والزوجة، فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه فعلم حمل قوله وضمانه على صورة الثبوت وتلفه على صورة عدمه فتغايراً.

قوله: **(وتلف)**؛ أي وتلفه بدعوى منه وبيده منهما.

قوله: **(والعيب)** فإذا اطلع على عيب قديم فيه يوجب الخيار في التماسك به أو رده وترجع بمثله أو قيمته **(واستحقاق)** من يدها كالبيع فترجع بمثل المثل والمقوم الموصوف، وأما المقوم المعين إذا استحق جميعه منها

فإنه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ **(أو بعض عرف)**؛ أي استحقاق بعضه أو تعييب بعضه فهو كالبيع وإن وقع النكاح بقلّة خل معينة حاضرة فإذا هي خمر فللزوجة مثل الخل والنّكاح ثابت بخلاف البيع فيفسخ. ولم يتعرض لها الناظم كما تعرض لها ناظم الأصل الشيخ خليفة بن حسن السوفي فقال:

وإن بقلّة من الخل وقع   فظهرت خمراً فمثله دفع

قوله: (وشورة وعدد من كإبل)؛ أي وجاز النكاح بشورة ـ بفتح الشين المعجمة وسكون الواو ـ أي متاع بيت معروف بعادة لحضرية أو بدوية، وـ بالضم ـ الجمال أو على عدد معلوم من كإبل كعشرة ولو في الذمة غير موصوف لا عدد من شجر **(كما للمثل)**؛ أي وجاز النكاح بصداق مثل نظير الزوجة **(والوسط حل)**؛ أي ولها الوسط في المسائل الأربع من شورة مثلها في حضر لحضرية وبدو لبدوية والوسط من كإبل ورقيق من السن الذي يتناكح به الناس، والوسط من صداق مثل يرغب به في مثلها باعتبار الأوصاف التي تعتبر في صداق المثل من جمال وحسب ونسب، ويعتبر الوسط من ذلك.

قوله: (حل)؛ أي حَالّاً لَا مؤجلاً **(واجل إلى الدخول إن علم)**؛ أي وجاز تأجيل الصداق أو بعضه إلى الدخول إن علم وقته بالعادة عندهم، فإن لم يعلم فسد قبل الدخول **(كيسر ذي الغنى)**؛ أي وجاز تأجيله إلى الميسرة للزوج فيجوز إن كان الزوج ملياً، كمن عنده سلع يرصد بها الأسواق أو له استحقاق في وقف ونحوه؛ فإن لم يكن مليّاً فكمؤجل بمجهول فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

ـ قال في الدسوقي:

تنبيه:

إذا تزوجها بصداق وأجله إلى أن تطلبه المرأة منه فهل هو كتأجيله بالميسرة فيكون جائزاً أو كتأجيله بموت أو فراق فيكون ممنوعاً قولان، الأول لابن القاسم والثاني لابن الماجشون وأصبغ.

(كذا على هبة عبد لفلان) أو الصدقة به عليه ولا مهر لها غيره لأنه يقدر

دخوله في ملكها ثم هبته أو صدقته **(أو عتقه قريبها)** أو على أن يعتق أباها مثلاً عنها والولاء لها أو عن نفسه؛ أي الزوج والولاء له فلو طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته.

- وتضمن البيت (7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14، 15) قول الأصل:

«ووجب تسليمه إن تعين وإلا فلها منع نفسها وإن معيبة من الدخول والوطء بعده والسفر إلى تسليم ما حل لا بعد الوطء إلا أن يستحق ولو لم يغرها على الأظهر».

- إلى أن قال:

«وتقرر بوطء وإن حرم وموت واحد وإقامة سنة وصدقت في خلوة الاهتداء وإن بمانع شرعي وفي نفيه وإن سفيهة وأمة».

- إلى أن قال:

«وفسد إن نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما وأتمه إن دخل وإلا فإن لم يتمه فسخ أو بما لا يملك كخمر أو حر أو بإسقاطه أو كقصاص أو آبق أو دار فلان أو سمسمرتها أو بعضه لأجل مجهول أو لم يقيد الأجل أو زاد على خمسين سنة أو بمعين بعيد كخراسان من الأندلس وجاز كمصر من المدينة لا بشرط الدخول قبله إلا القريب جداً وضمنته بعد القبض إن فات.

قوله: (وواجب تسليمه)؛ أي المهر معجلاً بلا تأخير ويكون تسليمه للزوجة الرشيدة ولولي غيرها وهذا معنى قوله: **(أو الولي هنا)**.

قوله: (إلا)؛ أي وإن لم يكن الصداق معيناً وتنازعاً في التبدئة بأن طلب الزوج الدخول قبل دفع الصداق فلها **(المنع من الدخول)** عليها وإن دخل فلها المنع من الوطء بعده؛ أي الدخول بمعنى الاختلاء بها ولها منع نفسها من السفر معه إلى تسليم محلاً من المهر أصالة أو بعد التأجيل لأنها بائعة، والبائع له منع سلعته حتى يقبض ثمنها. قال في أسهل المسالك:

ولم يجز من أجله أن تمنعا   لنفسها من بعد وطء وقعا

ـ قال شارحه:

يعني أن المرأة التي لم يفرض لها الزوج صداقاً في مجلس العقد أو بعده إن مكنته من نفسها قبل الفرض حتى وطئها بالفعل لا يجوز لها أن تمنع منه نفسها.

ـ كما قال: من بعد وطء وقعا؛ أي من بعد وقوع الوطء منه من مغيب الحشفة في قبلها وأما قبل أن تمكّنه من نفسها بالوطء فلها منع نفسها؛ لأنها بائعة والبائع له أن يمنع سلعته حتى يقبض الثمن وهذا مَحَلُّ الشاهد من قوله: **(وقرر الوطء له)**؛ أي وتقرر جميع الصداق الشرعي المسمّى أو صداق المثل في التفويض بالوطء لمطيقة من بالغ **(وإن حرام)**؛ أي وإن حرم ذلك الوطء بسبب الزوج أو الزوجة أو هما كفى حيض أو نفاس أو صوم أو إعتكاف أو إحرام في قبل أو دبر ولو بكراً لأنّه قد استوفى سلعتها بالوطء فاستحقت جميعه، وأشار للسبب الثاني بقوله: **(كموت واحد)** منها ولو غير بالغ وهي غير مطيقة، وهذا في نكاح التسمية، وأما موت واحد منهما في التفويض قبل الفرض فلا شيء فيه، وأشار للثالث بقوله: **(أو أن تقيم عام)** وقف عليه بالسكون على لغة ربيعة أو لأجل مساعدة القافية؛ أي وتقرر الوطء بإقامة عام؛ أي سنة بعد الدخول بلا وطء بشرط بلوغه وإطاقتها مع اتفاقها على عدم الوطء لأن الإقامة المذكورة تقوم مقام الوطء.

قوله: **(ويفسد المهر)** بمعنى النكاح **(بما ملكا حرم)**؛ أي بملك حرم **(كالحُرِّ)**؛ أي إذا أصدقها حُرّاً ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل **(خمراً)** وخنزير ولو كانت الزوجة كتابية **(وبإسقاط هدم)**؛ أي على شرط إسقاطه؛ أي الصداق فينفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل أو تزوجها بما لا يتمول كقصاص وجب له عليها أو على غيرها فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل، ويسقط القصاص ويرجع للدية أو بما فيه غرر نحو آبق أو جنين **(أو شَيْءِ فلان)**؛ أي دار فلان مثلاً بأن يشتريها بماله ويجعلها صداقاً لأن فلاناً قد لا يبيع داره **(أو أن يسمسر)**؛ أي وسمسرتها **(لها)**؛ أي الدار لا بقيد دار فلان بأن يتولى سمسرة دار مثلاً تشتريها الزوجة وتدفع ثمنها أو تبيعها وجعل صداقها سمسرته لها، ومحل الفساد قبل البيع

وأما بعده فالنكاح صحيح جائز، لأن سمسرته فيها حق ترتب له عليها له أخدها به.

قوله: (أو بعضه لأجل جُهل) أو على صداق بعضه أجل لأجل مجهول كموت أو فراق فيفسخ قبل البناء باتفاق ولو رضيت بإسقاط المجهول أو رضي بتعجيله على المذهب، ويثبت بعده بالأكثر من المسمّى صداق المثل قوله: **(أو لم يقيد)** أو أجل كله أو بعضه لأجل ولم يقيد الأجل متى شئت ما لم يجد العرف بشيء فإن جرى عند الإطلاق بزمن معين يدفع فيه لم يفسد وأشعر قوله: **(لم يقيد)** الأجل بأنه إذا لم يذكر أجل بأن تزوجها بمائة وأطلق أن يصح ويحمل على الحلول.

قوله: (أو على خمسين عام) أو قيد الأجل، وزاد على خمسين سنة بأن يعني على الدخول في خمسين سنة بأن حصل تمامها؛ لأن المنصوص أن التأجيل بالخمسين مفسد ولو لم يزد عليها لأنه مظنة الإسقاط أو وقع الصداق **(بمعين نأ)**؛ أي بعد **(جداً)** كخراسان من الأندلس **(وحل)**؛ أي وجاز إذا كان المكان **(توسطاً)**؛ أي متوسطاً كمصر من المدينة المنورة ومحل الجواز والصحة إذا وقع لا بشرط الدخول قبله؛ أي قبل قبضه؛ فإن شرط الدخول قبل القبض فسد ولو أسقط الشرط وهذا في غير العقار، وأما في العقار فيصح إذا أسقط الشرط، **(وجاز بالمعين القريب)** كاليومين فيجوز معه اشتراط الدخول قبل القبض وهذا كله فيما إذا وقع على رؤية سابقة أو وصف وإلا فلا خلاف في فساده ولها بالدخول صداق المثل.

قوله: (وضمنته قبل قبض إن يفت)؛ أي وضمنته الزوجة في هذه الأنكحة الفاسدة إن يفت بيدها بِمُفَوّت البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فتدفع قيمته للزوج وترجع عليه بصداق مثلها إن دخل وهذا معنى قوله: **(وإن بني ردت وللمثل تمت)**؛ أي تنتمي؛ أي فإن ردته للزوج وأخذت صداق مثلها إن دخل سواء ردته أو ردت قيمته وقد يقال: إن يفت شرط في الضمان بالفعل والذي لا يشترط فيه الفوات، الضمان بالقوة فلا اعتراض.

- وتضمن البيت (16، 17، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 24، 25، 26) قول الأصل:

«أو بمغصوب علماه لأحدهما أو باجتماعه مع بيع: كدار دفعها هو أو

أبوها، وجاز من الأب في التفويض، وجمع امرأتين سمي لهما أو لأحدهما».

ـ إلى أن قال:

«كدفع العبد في صداقه، وبعد البناء تملكه، أو بدار مضمونة أو بألف وإن كانت زوجة فألفان بخلاف ألف، وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها، فألفان ولا يلزم الشرط، وكره، ولا الألف الثانية؛ إن خالف: كإن أخرجتك فلك ألف أو أسقطت ألفاً قبل العقد على ذلك؛ إلا أن تسقط ما تقرر بعد العقد بلا يمين منه أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة وهو وجه الشغار وإن لم يسم فصريحه وفسخ فيه وإن في واحدة وعلى حرية الأمة أبداً ولها في الوجه ومائة وخمراً ومائة ومائة لموت أو فراق الأكثر من المسمى وصداق المثل ولو زاد على الجميع وقدر بالتأجيل المعلوم إن كان فيه وتؤولت أيضاً فيما إذا سمي لأحدهما ودخل بالمسمى لها بصداق المثل وفي منعه بمنافع وتعليمها قرآناً وإحجاجها ويرجع بقيمة عمله للفسخ وكراهته كالمغالاة فيه والأجل قولان».

قوله: (ويفسد المغصوب إما علما) يعني أنه إذا تزوجها بشيء مغصوب من مالكه علماه أي الزوجان قبل العقد أو حاله بدخولها على إسقاط الصداق فيفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق المثل لا يفسخ النكاح إن تزوجها بمغصوب علمه أحدهما دون الآخر سواء كان العالم الزوج أو الزوجة لأنه ليس فيه دخول على إسقاط المهر وإذا أخذ المغصوب فترجع على الزوج بقيمته أو مثله.

قوله: (كجمع عقدين)؛ أي أو وقع النكاح مع عقد بيع أو قرض أو قراض أو جعل أو مساقاة أو صرف فهو فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وعلل الفساد بالجهل بما يخص البعض وبتنافي أحكامهما؛ فإن النكاح مبني على المكارمة وغيره مبني على المشاحة وسواء سمًّى للنكاح ما يخصُّه أم لا؛ فإن فات المبيع فقط قبل البناء بحوالة سوق أو غيرها ففيه القيمة، فإن بنى ثبت النكاح بصداق المثل والبيع بقيمة المبيع وإن لم يحصل فيه مفوت لتبعيته للنكاح المقصود، ويلغز به فيقال: بيع فاسد يمضي بالقيمة بلا مفوت.

قوله: (كدفعه دارا لها في العصمة ومائة)؛ أي كدار دفعها هو للزوجة في نظير عصمتها ومائة دينار مثلاً **(من مالها)** فبعض الدار مقابل للعصمة وعقد نكاح وبعضها في مقابلة المائة وعقدها بيع، فقد اجتمع النكاح والبيع في عقد واحد ففسدا أو دفعها أبوها؛ أي الزوجة أو هي للزوج في مقابلة مائة من ماله للدار والعصمة فبعض المائة للعصمة وعقده نكاح وبعضها للدار، وعقده بيع فقد اجتمعا في عقد واحد.

وقوله: (من أب يجوز في التفويض قل)؛ أي وجاز اجتماع النكاح مع البيع **(من أب)**؛ أي أب الزوجة أو منها للزوج في نكاح التفويض كأن يقول: بعتك داري بمائة وزوجتك ابنتي تفويضاً، وكأن يقول للزوج: بعتك داري بمائة وتزوجت ابنتك تفويضاً.

ـ **وقوله: (كجمع مرأتين إن سمى لكل)**؛ أي وجاز جمع امرأتين أو أكثر في عقد واحد سمي لهما أو لهن؛ أي لكل واحدة مهراً على حدة تساوت التسمية أو اختلفت أو سمى لأحدهما ونكح الأخرى تفويضاً؛ أي أو لم يسم بل نكحهما تفويضاً.

قوله: (ودفع عبد في صداقه فسد)؛ أي ودفع العبد الذي زوجه سيده امرأة حرة أو أمة في صداقه بأن جعله نفس الصداق وسمى لها شيئاً ثم دفع العبد فيه لأن ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها فيلزمه دفعه على تقدير ثبوته، ويفسخ قبل؛ أي قبل البناء ولا شيء لها وبعد البناء تملكه لأنه فاسد لعقده ففيه المسمى بالدخول ويفسخ أيضاً.

وقوله: (كذا بمضمونة دار أو وجد)؛ أي وإن عقد بدار مضمونة في ذمة الزوج ولم يصفها فيفسخ قبل ويثبت بعده بمهر المثل؛ فإن وصفها وهي في ملكه وصفاً شافياً وعين موضعها جاز كما لو عينها بأن قال: أتزوجك بهذه الدار، أو الدار الفلانية.

وقوله: (بخمسة)؛ أي وإن عقد عليها بخمسة وشرط عليها إن كانت له زوجة فثمان فيفسخ قبل للشك في قدر الصداق في حال العقد فأثر خللاً في الصداق ويثبت بعده بصداق المثل. وهذا معنى قول الأصل: «أو بألف وإن كانت له زوجة فألفان».

(بعكس إن اخرج او تزوج آن)؛ أي بخلاف تزوجها بألف على أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها وإن أخرجها من بلدها أو بيت أبيها أو تسرى عليها فألفان أو تزوجها بخمسة وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فثمان هذا مفهوم العدد، والناظم أتى بما يطابق له النظم ففي هذه المسألة النكاح صحيح إذ لا شك في قدره حال العقد والشك في الزائد متعلق بالمستقبل ولا يلزم الزوج الشرط؛ أي المشروط وهو عدم التزويج والإخراج وإنما يستحب الوفاء إن وقع وكره هذا الشرط لما فيه من التحجير عليه كما يكره عدم الوفاء به، فالشرط يكره ابتداء فإن وقع استحب الوفاء وكره عدمه.

ـ **(كذا الشغار)** أو كان نكاح شغار **(نحو زوجني ابنتك)** مثلاً بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة وهو وجه الشغار ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، وأفهم قوله: **(على ان ابنتي ازوجن لك)** أنه لو لم يقع على وجهِ الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف إحداهما على الأخرى لجاز.

قوله: **(إن امهر)**؛ أي أعطى كل منها المهر فهو وجه الشغار. والشغار في أصل اللغة: رفع الكلب رجله عند البول ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ثم نقله الفقهاء واستعملوه في رفع المهر من العقد، وإنما سمي هذا القسم وجهاً لأنه شغار من وجه دون وجه فمن حيث إنه سمى لكل منهما صداقاً فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق، ومن حيث أنه شرط تزوج أحدهما بالأخرى فهو شغار، فكان التسمية فيها كلا التسمية فلذا سمي وجه الشغار.

ـ **قوله**: **(او لا فالصريح)**؛ أي وإن كان بدون مهر فيهما فهو صريح الشغار ويفسخ النكاح فيها أبداً، وفيه بعد البناء صداق المثل وأن في واحدة بأن سمي لواحدة دون الأخرى وهو القسم الثالث من أقسام الشغار، وهو المركب منهما فالمسمى لها تعطى حكم وجهه وغيرها تعطى حكم صريحه، فالتي تعطى حكم وجهه يفسخ نكاحها قبل البناء ولا شيء لها ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، والتي تعطى حكم صريحه فيفسخ نكاحها قبل البناء وبعده ولها بعد البناء صداق المثل. وهذا معنى **قوله**: **(ذو المهر**

بالأكثر منه) فهذا راجع إلى من تعطى حكم وجهه فلها الأكثر من المسمى وصداق المثل وأبداً يفسخ في الصريح الذي لا صداق فيه. . . إلخ.

وقوله: وفسخ النكاح إن وقع على شرط حرية ولد الأمة المزوجة فيفسخ أبداً أي قبل الدخول وبعده ولو طال لأن بعض المهر في مقابلة حرية ولدها فأشبه بيعه قبل وجوده وهو ممنوع للغرر.

قوله: (والخلف في منع المنافع)؛ أي منع النكاح أو الصداق بالمنافع لدار أو دابة أو رق في عقد إجارة لا في عقد جعل فيمنع اتفاقاً لأن المجعول له له الترك متى شاء فهو نكاح بخيار والنكاح بخيار ممنوع **(وإن يقراها قرآناً)**؛ أي وفي منعه بتعليمها؛ أي الزوجة قرآناً محدوداً بحفظ، وفي منعه بإحجاجها؛ أي السفر معها للحج فيفسخ في هذه الصور وهي النكاح بمنافع، والنكاح بتعليمها قرآناً، والنكاح بإحجاجها، والفسخ قبل البناء ويمضي بعده ولها صداق مثلها ويرجع الزوج على الزوجة بقيمة؛ أي أجرة مثل عمله من منافع وتعليم قرآن وإحجاج من ابتدائه للفسخ؛ أي للإجارة قبل البناء أو بعده، وأما النكاح فلا يفسخ بعده هذا والمشهور أنه لا يفسخ قبله أيضاً ويمضي بالمنافع وإن منع ابتداءً للاختلاف فيه فالمناسب إبدال قول الأصل: «ويرجع بقيمة عمله للفسخ» بقوله: «ويمضي بها بعد وقوعه قبل البناء وبعده للاختلاف فيه». قال ابن الحاجب: وفي كونه بمنافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآناً منعه مالك ﷺ، وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ وإن وقع مضى على المشهور وكراهته؛ أي النكاح بمنافع عطفاً على منعه. قولان.

- وتضمن البيت (27، 28، 29، 30، 31، 32، 33، 34) قول الأصل:

«وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر بلا وهبت وفسخ إن وهبت نفسها قبله، وصحح أنه زنى واستحقته بالوطء لا بموت أو طلاق إلا أن يفرض وترضى».

- إلى أن قال:

«ومَهْرُ المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وأخت شقيقة أو للأب لا الأم والعمة وفي الفاسد يوم الوطء، واتحد

المهر إن اتحدت الشبهة كالغالط بغير عالمة وإلا تعدد كالزنا أو المكرهة».

ـ إلى أن قال:

«وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح ويعطيها من ماله مثله».

ـ إلى أن قال:

«وجاز عفو أب البكر عن نصف الصداق قبل الدخول، وبعد الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل هو وفاق تأويلان».

قوله: **(والنكح تفويضاً وتحكيماً اجز)**؛ أي وجاز بلا خلاف نكاح التفويض وتحكيماً؛ أي ونكاح التحكيم وهو عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض بزيادة لم يصرف تعيينه لحكم أحد ويمتاز التحكيم بزيادة صرف تعيينه لحكم أحدٍ كما إذا تزوج امرأة على حكم فلان فيما يعينه من مهرها. قال الشيخ خليفة بن حسن السوفي:

وجـاز تـحـكـيـم وإن يُـفـوضـا وهـو عـقـد دون مـهـر فـرضـا

قوله: **(والفسخ إن لنفسها قد وهبت)**؛ أي وإن وهبت نفسها للزوج **(قبل البنا)**؛ أي ويفسخ قبل البناء، وقوله: **(وقيل بل زنى ثبت)**؛ أي وصحح أنه؛ أي أن هبة ذاتها ليست من النكاح في شيء بل هو زنى يفرق بينهما ويحدان ولا يلحق به الولد وهو ضعيف، والمعتمد أنه يلحق به الولد، ولا يحدان لدرء الحد بالشبهة.

قوله: **(والمهر بالتفويض بالوطء تضم)**؛ أي واستحقت صداق المثل المفهوم من المقام أو المهر المذكور في قوله: **(عقد به الذكر لمهر ما برز)** بالوطء ولو حراماً، والحاصل: أن المرأة لا تستحق صداق المثل في نكاح التفويض إلا بالوطء ولو حراماً **(إلا بالموت والطلاق)**؛ أي لا بموت أحدهما قبل الدخول وإن كان لها الميراث لا بطلاق قبل البناء ولو بعد إقامتها سنة فأكثر في بيت زوجها، وانظر نكاح التحكيم هل تستحق فيه صداق المثل بالوطء أو لا تستحق إلا ما حكم به المحكم ولو حكم به بعد موت أو طلاق فإن تعذر حكمه بكل حال كان فيه صداق المثل بالدخول.

وقوله: (ورضيت)؛ إلا أن يفرض لها دون المثل فيهما، وترضى به فلها جميعه في الموت ونصفه في الطلاق فإن فرض المثل لزمها ولا يعتبر رضاها، وقوله: **(وثم مهر المثل ما)**؛ أي قدر من المال **(يرغب به مثله)**؛ أي الزوج **(فيها)**؛ أي الزوجة باعتبار دين؛ أي تدين من محافظة على أركان الدين من صلاة وصوم وعفة وجمال حسي ومعنوي كحسن خلق وحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء ككرم ومروءة وعلم وصلاح ومال وبلد إذ هو يختلف باختلاف البلاد وأخت شقيقة أو لأب موافقة لها في الأوصاف المتقدمة. قال الشيخ خليفة بن حسن السوفي في نظمه لهذا الموضوع:

ومهر مثل ما به المثل رغب ... في العرف فيها باعتبار ما طلب
من دين أو جمال أو من حسب ... ومال أو مصر ومجد نسب
أو أختها شقيقة أو لأب ... لا الأم والعمة فأب اللذ أبى

وقوله: (وباتحاد الشبهة المهر اتحد)؛ أي واتحد المهر في تعدد الوطء **(كغلط بغير)** عالمة مراراً يظنها في الأولى زوجته عائشة وفي الثانية دعد وفي الثالثة حفصة وأولى إذا كان يظنها في الثلاث عائشة أما لو علمت كانت زانية لا شيء لها وتُحَدُّ قوله: و**(إلا)** تتحد الشبهة بل تعددت كأن يطأ غير عالمة يظنها زوجته ثم أخرى يظنها أمته **(تعدد)** المهر عليه **(كان تعدداً زنى)** بها؛ أي بالحرة لغير العالمة أو لظنها أنه زوج، فيتعدد عليه المهر بتعدد الوطء لتعذرها مع تجرئه أو **(إكراه بها)** فيتعدد المهر بتعدد الوطء على الواطئ.

قوله: (وصح) النكاح؛ أي ثبت **(وليقض)**؛ أي وليعط من ماله **(إذا أعطته ما)** والمعنى وإن أعطته سفيهة بالغة لا تحسن التصرف في المال **(ما ينكحها به)** قدر مهر مثلها أو أكثر صح النكاح ويرد لها ما أعطته وجوباً ويجبر عليه إن امتنع منه فإن أعطته أقل من مهر مثلها رده لها وأعطاها من ماله مهر مثلها لعدم اعتبار رضاها بدونه لسفهها.

قوله: (وإن عفا عن نصف مهر البكر اب) والمعنى أنه يجوز عفو أبي البكر المجبرة كثيب صغيرة لا غير الأب ولو وصياً مجبراً عن نصف المهر قبل الدخول وبعد الطلاق جاز لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ لا قبل الطلاق هذا هو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه،

وقال ابن القاسم: ويجوز عفو أب البكر عن نصف الصداق وقبله؛ أي الطلاق لمصلحة وهل هو؛ أي قول ابن القاسم وفاق لقول الإمام أو خلاف في الجواب تأويلان في قول المدونة: لا يجوز عفو الأب قبل الطلاق، ابن القاسم: إلا لوجه كعسر الزوج فيخفف عنه وينظره فيجوز ذلك إذا رضيت، وقال أبو الحسن: ظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه وإن كان نظراً، وبهذا يتجه كون قول ابن القاسم خلافاً، ومفهوم قبل الدخول أنه لا يجوز عفوه بعده، وبه صرح في الجلاب، واختصر عليه القرافي ولا فرق بين الرشيدة وغيرها ففي سماع محمد أن الصغيرة إذا دخل الزوج بها وافتضها ثم طلقها قبل بلوغها فإنه لا يجوز العفو عن شيء من صداقها لا من الأب ولا من غيره.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل شروط المهر طهر... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24].

2 ـ وقوله ﷻ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4].

3 ـ وقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص: 27].

4 ـ وقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24].

5 ـ وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: 25].

- فتدل الآيتان الأخيرتان على أن المراد ماله بال من المال.

6 ـ وقوله: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: 20].

- قال القرطبي: الآية دليل على جواز المغالاة في المهور؛ لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح، وحكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك.

والدليل على أنه لا حد للصداق:

7 ـ قوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: **«التمس ولو خاتماً من حديد»**.

8 ـ ومن حديث: أنس أن عبد الرحمٰن بن عوف رأى عليه النبي ﷺ أثر صفرة فقال: «**ما هذا؟!**» قال: تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب... الحديث. [رواه الجماعة].

9 ـ وورد في الخبر:

عن أبي العجفاء قال: سمعت عمر يقول: لا تغلو في صداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشر أوقية. [رواه أصحاب السنن وأحمد وصححه الترمذي].

10 ـ روى أحمد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «**إن أعظم النكاح أيسره مؤونة**».

• ففيه دليل على أن أفضلية النكاح مع قلّة المهر وأن الزواج بمهر قليل مندوب إليه لأن المهر إذا كان قليلاً لم يستصعب النكاح من يريده فيكثر الزواج المرغب فيه ويقدر عليه الفقراء، ويكثر النسل الذي هو أهم مطالب النكاح بخلاف ما هو واقع اليوم من التغالي في المهور والإسراف في الإنفاق على حفلات الزواج فإنه لا يتمكن منه إلا أرباب الأموال الطائلة، وبذلك يصعب النكاح على الفقراء الذين هم الأكثرية غالباً وإلى الله تعالىٰ الشكوى وهو الموفق.اهـ. [من مواهب الجليل من أدلة خليل ج3 ص96 ـ 97].

11 ـ وعن أبي هريرة قال: كان صداقنا إذ كان فينا رسول الله ﷺ عشر أواقٍ وطبق بين يديه وذلك أربعمائة. [رواه أحمد والنسائي].

12 ـ وعن عبد الله بن ربيعة أن رجلاً من بني فزارة تزوج امرأة على نعلين فأجاز النبي ﷺ نكاحه. [رواه الترمذي وابن ماجه وأحمد].

13 ـ وعن أبي العجفاء السلمي قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: ألا لا تغلو صداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة لكان أولاكم بها النبي ﷺ ما أنكح شيئاً من بناته ولا نسائه فوق اثنتي عشرة أوقية وأخرى تقدمونها في مغازيكم قتل فلان شهيداً مات فلان شهيداً، ولعله أن يكون قد وقر عجز دابته أو وقر راحلته ذهباً ونفقة يبتغي تجارة فلا تقولوا

ذاكم ولكن قولوا كما قال النبي ﷺ: **«من قتل في سبيل الله فهو في الجنة»** [رواه أحمد والنسائي ورواه أبو رواد والترمذي وابن ماجه والبيهقي مختصراً على ما يختص بالصداق].

14 ـ وعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: **«لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يديه طعاماً كانت حلالاً له»** [رواه أحمد وأبو داود].

15 ـ وعن صهيب بن سنان قال: قال رسول الله ﷺ: **«أيما رجل أصدق امرأة صداقاً والله يعلم أنه لا يريد أداءه إليها فضرها بالله واستحل فرجها بالباطل لقي الله يوم القيامة وهو زانٍ»** [رواه أحمد والطبرني].

16 ـ وعن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: **«أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه وأحق ما أكرم به الرجل ابنته وأخته»** [رواه أحمد].

17 ـ وعن ابن عباس أن النبي ﷺ حين تزوج علي فاطمة قال يا علي: **«لا تدخل علىٰ أهلك حتى تقدم لهم شيئاً»** فقال: ما لي شيء يا رسول الله قال: **«أعطها درعك الحطمية»** قال ابن أبي داود فقومت الدرع أربعمائة وثمانين درهماً. [رواه الطبراني في الكبير والأوسط وأحمد وأبو داود].

18 ـ وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق.

19 ـ وعن مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول: إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهم الستور فقد وجب الصداق.

20 ـ وعن مالك أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق الرجل عليها وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه.

21 ـ وقال مالك: أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها وقالت: مسني وقال: لم أمسها صدق عليها فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها وقالت: قد مسني صدقت عليه.

22 ـ وعن طاوس عن ابن عباس أنه قال في الرجل: يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

23 ـ وعن ابن سيرين قال: الذي بيده عقدة النكاح الزوج.

24 ـ وعن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل إليها بالصداق تاماً فقيل له في ذلك فقال: أنا أولى بالفضل. [رواه الشافعي].

25 ـ وأخرج البخاري تعليقاً:

ـ وقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط.

قال ابن حجر: وصله سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيد الله وهو ابن أبي المهاجر عن عبد الرحمٰن بن غنم قال: كنت عند عمر حيث تمس ركبتي ركبتيه فجاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين تزوجت هذه وشرطت لها دارها وأني أجمع لأمري أو لشأني أن أنتقل إلى أرض كذا وكذا. فقال: لها شرطها.

والدليل على قوله وقرر الوطء له وإن حرام:

26 ـ كموت واحد؛ أي ويثبت كل الصداق على الزوج بوطء من بالغ لمطيقة ولو كان وطئها وطئاً حراماً كفي حيض أو هي صائمة صوم الفرض أو في دبرها، وذلك لاستيفائه سلعتها كما تقرر الصداق كاملاً بموت أحد الزوجين أو بموتهما معاً.

• قالوا: ولو كان الزوج غير بالغ وهي غير مطيقة، بل ويتقرر الصداق كله إن حصلت الخلوة بينهما وهي مسألة خلاف.

ـ قال البغوي: فذهب جماعة من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى أنه إن خلا بها ولم يمسها لا يجب لها إلا نصف الصداق.

ـ وذلك لحديث ابن عباس عند البغوي والبيهقي قال في الرجل: يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق؛ لأن الله

تعالىٰ يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237]، وهو قول ابن عباس وابن مسعود، وبه أخذ الشافعي، وقال قوم: يجب لها جميع المهر.

ـ يروى ذلك عن ابن عمر قال: إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق ومثله عن زيد بن ثابت.

ـ وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن الحسن عن الأحنف بن قيس أن عمر وعلياً قالا: إذا أرخيت الستور وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق. قال الحسن: ولها المهر وعليها العدة.

والدليل على قوله: كذا الشغار:

27 ـ ففي مصنف عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: نهى رسول الله ﷺ عن الشغار.اهـ. [وهذا الحديث أخرجه مسلم من طريق حجاج عن ابن جريج].

28 ـ وأخرج عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا شغار في الإسلام**» [وهذا الحديث أخرجه الشيخان من طريق مالك عن نافع].

29 ـ وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سئل عطاء عن رجلين أنكح كل واحد منهما صاحبه أخته بأن يجهز كل واحد منهما بجهاز يسير لو شاء أخذ لها أكثر من ذلك قال: لا نهي عن الشغار. قلت: إنه قد أصدقا كلاهما قال: لا قد أرخص كل واحد منهما على صاحبه من أجل نفسه.

30 ـ وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: ينكح هذا ابنته بكراً بصداق وكلاهما يرخص على صاحبه من أجل نفسه قال: إذا سميا صداقاً فلا بأس؛ فإن قال: أجهز وتجهز فلا ذلك الشغار. قلت: فإن فوض هذا وفوض هذا قال: لا.

31 ـ وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال: الشغار أن ينكح هذا هذا وهذا هذا بغير صداق إلا ذلك.اهـ منه.

والدليل على قوله: والخلف في المنافع:

32 ـ ففي صحيح البخاري ما نصه: «باب التزويج على القرآن وبغير صداق».

ـ حدثنا علي بن عبد الله حدثنا سفيان سمعت أبا حازم يقول: سمعت سهل بن سعد الساعدي يقول: إني لفي القوم عند رسول الله ﷺ إذ قامت امرأة فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك فلم يجبها شيئاً. ثم قامت فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك فقام رجل فقال: يا رسول الله أنكحنيها قال: «**هل عندك من شيء؟**» قال: لا قال: «**اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد**» فذهب وطلب ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد قال: «**هل معك من القرآن شيء؟**» قال: معي سورة كذا وسورة كذا قال: «**فاذهب فقد أنكحتها بما معك من القرآن**».

ـ قال الشوكاني: المراد بالمعية هنا الحفظ عن ظهر قلبه.

ـ ووقع في رواية: أتقرؤهن على ظهر قلبك بعد قوله معي سورة كذا ومعي سورة كذا.

ـ ووقع في رواية من حديث أبي هريرة: سورة البقرة أو التي تليها كذا عند أبي داود والنسائي، ووقع في حديث ابن مسعود: نعم سورة البقرة وسورة من المفصل.

33 ـ وفي حديث ضميرة زوج رسول الله ﷺ رجلاً على سورة البقرة لم يكن عنده شيء.

34 ـ وفي حديث أبي أمامة زوج رسول الله ﷺ رجلاً من أصحابه امرأة على سورة من المفصل جعلها مهراً وأدخلها عليه وقال: علمها.

35 ـ وفي حديث أبي هريرة فعلمها عشرين آية وهي امرأتك.

36 ـ وفي حديث ابن عباس أُزوجها منك على أن تعلمها أربع أو خمس سور من كتاب الله.

37 ـ وفي حديث ابن عباس وجابر: «هل تقرأ من القرآن شيئاً؟» قال: نعم إنا أعطيناك الكوثر قال: «أصدقها إياها».

ـ قال ابن حجر: ويُجمع بين هذه الألفاظ بأن بعضاً حفظ ما لم يحفظ بعض أو أن القصة متعددة.

ـ قال الشوكاني: والحديث يدل على جواز جعل المنفعة صداقاً ولو كانت تعليم القرآن.

ـ قال المازري: وهذا يبنى على أن الباء للتعويض كقولك: بعتك ثوبي بدينار، قال: وهذا هو الظاهر وإلا لو كانت بمعنى الكلام على معنى تكرمة لكونه حاملاً للقرآن لصارت المرأة بمعنى الموهوبة والموهوبة خاصة بالنبي ﷺ.

ـ إلى أن قال:

وقال عياض: يحتمل قوله بما معك من القرآن وجهين أظهرهما أن يعلمها ما معه من القرآن أو مقداراً معيناً منه، ويكون ذلك صداقها.

ـ وقد جاء هذا التفسير عن مالك، ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة فعلمها من القرآن.

قال: وعين في حديث أبي هريرة مقدار ما يعلمها وهو عشرون آية قال: ويؤيده ما أخرجه ابن أبي شيبة والترمذي من حديث أنس أن النبي ﷺ سأل رجلاً من أصحابه يا فلان: «**هل تزوجت؟**» قال: لا وليس عندي ما أتزوج به قال: «**أليس معك قل هو الله أحد**» [انظر نيل الأوطار].

وجواز النكاح على أن يعلمها قرآناً:

هو مذهب الشافعي وإسحاق والحسن بن صالح، وقال أحمد: إن ذلك لا يجوز ولها مهر مثلها إن وقع وبذلك يقول أصحاب الرأي ولأصحابنا في ذلك قولان؛ أظهرهما الجواز لما رأيت من الدليل.

ـ قال البغوي: وفي الحديث دليل جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن.

ـ قلت: وسوف يأتي للمصنف قوله وعلى الحذاق وأخذها وإن لم تشترط.

ـ قال البغوي: وفيه دليل على جواز أن يجعل منفعة الحر صداقاً،

وجملته أن كل عمل جاز الاستئجار عليه جاز أن يجعل صداقاً قال: ولم يجوز أصحاب الرأي ذلك.

ـ قلت: العجب ممن يأبى عن جعل منفعة الحر صداقاً وهو يقول في نفس الوقت: إن شرع من قبلنا إذا ورد في شرعنا أنه كان شرعاً لهم ولم يبين لنا كونه شرعاً لنا. ولا عدم ذلك أنه شرع لنا وقد ورد في القصص قول صالح مدين لموسى عليه الصلاة والسلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ الآية، ومعلوم أن أصحاب المذاهب اختلفوا في هذه المسألة.

ـ فقال الجمهور: يكون شرع من قبلنا والحالة هذه شرعاً لنا محتجين بقوله تعالى: ﴿لَقَدۡ كَانَ فِي قَصَصِهِمۡ عِبۡرَةٞ لِّأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِۗ﴾ الآية، وقوله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ﴾ الآية، وبقوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحٗا﴾ الآية، وخالف الشافعي فقال: لا يكون شرع من قبلنا شرعاً لنا محتجاً بقوله تعالىٰ: ﴿لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ﴾ الآية، والمبحث معلوم في محله.

ـ غير أن أمثال العجب كون الإمام أبي حنيفة وأحمد يمتنعان والإمام مالك يتردد في مسألة توافق أصولهم، في الوقت الذي يؤيدها الدليل من السنة البالغة القمة في الصحة الأمر الذي جعل الشافعي يقول بها على الرغم من أنها تخالف أصوله لو لم يرد الدليل فيها بالذات والكمال لله ﷻ وهو ولي التوفيق. اهـ. [من مواهب الجليل من أدلة خليل ج3 ص103، 104، 105].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل سبعة وثلاثون 37 دليلاً ويتبعها الإجماع.**



فصل في تَنازع الزَّوجَين

1 ـ فصل إذا تنازعا في الزوجية … فليقم الذي ادعاها البينة

2 ـ ولو على سماع دف أو دخان … إلا فلا حلف على المنكر بأن

3 ـ وورثت بشاهد مع اليمين … ميتاً ومن أقام شاهداً يبين

4 ـ وقرب آخر ادعى إن قد سبق … ثانٍ فالاعتزال للحكم يحق

5 ـ وما عليهما اليمين إن لم … يأت به وليس تطليقاً نُمى

6 ـ إنكاره زوجية إن أثبتت … إلا إذا نواه فالإنكار بت

7 ـ واثنان مهما ادعيا زوجاً أقام … بينة كل عليها الفسخ قام

8 ـ وإن بقدر المهر أو جنساً جلا … فافسخ إذا ما حلفا أو نكلا

9 ـ والقول قول الزوج من بعد البنا … أو الطلاق أو ممات بينا

10 ـ وفي متاع البيت ضمَّت بالحلف … ما للنسا اعتيد وإلا الحْلِفْ وضف

ـ اشتمل هذا الفصل على عشرة 10 أبيات.

ـ تضمن البيت (1، 2، 3، 4، 5، 6، 7) قول الأصل:

«فصل: إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان وإلا فلا يمين ولو أقام المدعي شاهداً، وحلفت معه وورثت وأمر الزوج باعتزالها لشاهد ثانٍ زعم قربه؛ فإن لم يأت به فلا يمين على الزوجين، وأمرت بانتظاره لبينة قريبة ثم لم تسمع بينته إن عجزه قاضٍ مدعي حجة وظاهرها القبول إن أقر على نفسه بالعجز».

ـ إلى أن قال:

«ولو ادعاها رجلان فأنكرتهما أو أحدهما وأقام كل البينة فسخاً».

قوله: **(فصل في)** بيان أحكام **(تنازع الزوجين)** وما يناسبه قوله: **(إذا تنازعا)** المتنازعان اللازمان للتنازع أو الزوجان باعتبار دعوى أحدهما، وصلة تنازعا في الزوجية؛ أي كون أحدهما زوجاً للآخر، ونفيه بأن ادعاها أحدهما وأنكرهما الآخر **(فليقم الذي ادعاها البينة)** تتضمن شهادة العقد بل **(ولو)** شهدت **(على سماع دف او دخان)** لطعام الوليمة، والمعنى أن شهادة السماع يثبت بها النكاح وهي كافية في ثبوته كشهادة القطع ولو لم يكن هناك دف ولا دخان. قال في أسهل المسالك:

وإن نــزاع كــان فــي الـتــزويــج مــن زوجــة تــأبــاه أو مــن زوج
فــمــدعــيــه كــلــفــوه الــبــيّــنــة ولــو ســمــاعــاً فــاشــيــاً قــد أعــلــنــه

ـ قال شارحه: فإن عجز المدعي عن إحضار عدلين يشهدان له بالعقد وأتى بجماعة كل واحد منهم يقول: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً زوج لفلانة إن كانت الدعوى من قبل المرأة وإن فلانة زوجة لفلان أو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عقد عليها وفشا ذلك عند الناس؛ أي شاع عند العامة والخاصة ثبت النكاح لدى القاضي، لو كانت الدعوى زوراً.

قوله: **(إلا فلا حلف على المنكر بان)**؛ أي وإلا تكون بينة لمدعيها على منكرها فلا حلف على منكرها منهما لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ولعدم ثمرة توجهها لعدم انقلابها إذا نكل عنها إذ لا يقضي بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي ولو أقام الشخص المدعي للزوجية منهما شاهد له بها. ولهذا قال في أسهل المسالك:

ولا يــمــيــن فــي نــكــول الــجــاحــد ولــو أتــاه الــمــدعــي بــشــاهــد

قوله: **(وورثت بشاهد مع اليمين ميتاً)** وإن أقامت المرأة شاهداً على ميت أنه زوج لها حلفت المرأة معه؛ أي الشاهد الذي أقامته على زوجيتها للميت وورثت الميت عند ابن القاسم لأن دعواها آلت إلى مال، قوله: **(ومن أقام شاهداً يبين)**؛ أي ومن ادعى على متزوجة بغيره أنه تزوجها قبله وأنها باقية على نكاحه وشهد له شاهد بهذا، وزعم أن له شاهداً ثانياً غائباً أمر الزوج الحائز لها أمر إيجاب باعتزالها؛ أي ترك استمتاعه بالزوجة المتنازع فيها لإتيان المدعي شاهد ثانٍ يشهد له بأنها زوجته على القطع زعم المدعي قربه؛

أي **(قرب آخر)** بحيث لا ضرر على الزوج الحائز لها في اعتزالها لمجيئه ونفقتها في مدة اعتزالها على من يقضي له بها، فإن ثبتت المقيم البيّنة فعليه نفقتها في مدة اعتزالها واستبرائها، ويفسخ نكاح الحائز، وترد إلى عصمة مقيم البينة ولا يستمتع بها إلا بعد استبرائها إن كان وطئها الحائز، وما عليها اليمين إن لم يأت به؛ أي فإن لم يأت المدعي به؛ أي الشاهد الثاني فلا يمين على واحد من الزوجين لرد شهادة الشاهد الأول، **(وليس تطليقاً نمى إنكاره زوجية إن اثبتت)**؛ أي وليس إنكار الزوج طلاقاً، لأن الإنكار على اعتقاده أنها ليست زوجته فله الاستمتاع بها، وعليه نفقتها وليس عليه تجديد عقد إلا أن يكون نوى بإنكاره الطلاق فيلزمه لملكه عصمتها. وهذا معنى قوله: **(إلا إذا نواه)**؛ أي الطلاق فإنكاره حينئذٍ يعد طلاقاً، وقوله: **(والثنان هما ادعيا زوجاً أقام بينة)**؛ أي ولو ادعاها؛ أي زوجية امرأة؛ أي رجلان بأن قال كل واحد منهما: هي زوجته فأنكرتهما أو صدقتهما أو أنكرت أحدهما وصدقت الآخر أو سكتت ولم تجب بشيء **(وأقام بينة كل)** منهما على زوجيتها له، ولم يعلم الأول منهما واستوت البينتان فالفسخ للنكاحين **(قام)** لاحتمال صدقهما كنكاح ذات الوليين اللذين جهل زمنهما. قال الشيخ خليفة بن حسن:

والرجلان ادعيا ذات ردا ... أو أنكرتهما معاً أو أحدا
بينة أقام كل منهما ... فكالْوَلِيَّيْن لفسخ انتمى

- وتضمن البيت (8، 9، 10) قول الأصل:

«وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه حلفاً وفسخ».

- إلى أن قال:

«إلا بعد بناء أو طلاق أو موت فقوله بيمين».

- إلى أن قال:

«وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين وإلا فله بيمين ولها الغزل إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان، إن نسجت كلفت بيان أن الغزل لها وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضى له به كالعكس وفي حلفها تأويلان».

ـ **قوله: (وإن بقدر المهر)**؛ أي وإن تنازعا قبل البناء والموت والطلاق في قدر المهر بأن قالت: ثلاثين، وقال: عشرين، أو تنازعا في صفته بأن قال: بعشرة دنانير يزيدية، وقالت: محمدية مثلاً أو تنازعا في جنسه بأن قالت: بعشرة دنانير يزيدية وقال: بعبد حبشي مثلاً ولا بينة لأحدهما أو لهما أو لهما بينتان متكافئتان حلفا؛ أي الزوجان الرشيدان، وتبدأ الزوجة لأنها كبائع، ويقوم ولي غير الرشيد مقامه، وبعد الحلف منهما أو النكول منهما يفسخ النّكاح؛ فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف ولا يفسخ إن كان اختلافهما في القدر أو الصفة؛ فإن كان في الجنس فيفسخ حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما ونكل الآخر وسواء أشبها أو لم يشبها أَوْ أَشْبَهَ أحدهما فقط.

ـ قال في أسهل المسالك:

وإن نـزاع مـنـهـمـا فـي الـمـهـر	في الوصف أو في الجنس أو في القدر
قبل البنا أو الطلاق استحلفا	ويفسخ العقد إذا ما حلفا
وإن يكن بعدهما في الجنس	لها صداق المثل دون العكس
وإن يكن في قدرة أو الصفة	فالقول للزوج إذا واستحلفه

ـ وقول الأصل: «إلا بعد بناء أو طلاق أو موت» فقوله: بيمين لأنه كفوات السلعة في البيع، والحاصل أن النزاع إذا كان في القدر والصفة والجنس وكان قبل البناء والموت والطلاق يحلفان، ويفسخ العقد إذا حلفا أو نكلا، وأما إن كان الاختلاف بعد البناء أو الطلاق في الجنس بأن قالت: أصدقها ذهباً فقال: بل عبداً أو بدنة فلها صداق المثل؛ أي ما يساوي صداق مثل المرأة من مثل هذا الرجل فما حكم به أهل المعرفة كان لها ولا كلام للزوج، وأما إن كان بعدهما؛ أي بعد البناء والطلاق وكان الاختلاف في القدر والصفة فالقول للزوج دون الزوجة باليمين؛ فإن حلف حكم على الزوجة بقبول ما حلف عليه، وإن نكل حلفت الزوجة على ما ادعته ما لم ينقص عما ادعاها الزوج، مثال ذلك: إذا قالت بعد البناء أو بعد الطلاق أصدقني شاة، وقال: بل أصدقتها بدنة قضي لها بالبدنة من غير يمين نظراً لاعتراف الزوج إن كان رشيداً.

(وفي متاع البيت)؛ أي وإن تنازعا قبل البناء أو بعده في متاع البيت الكائن فيه **(ضمت)** المرأة **(بالحلف)**؛ أي باليمين المعتاد للنساء كحلي وملبوس امرأة؛ أي ما اعتيد للنساء **(وإلا)**؛ أي وإن لم يكن المتنازع فيه معتاد للنساء فقط، بأن كان معتاداً للرجال فقط أو معتاداً لهما ولو محرماً على الرجال كخاتم ذهب جرى العرف باتخاذه الرجال فله؛ أي للزوج المتاع المتنازع فيه بيمين لا أن يكون في حوزها الخاص بها. قال في أسهل المسالك:

وفي متاع البيت معتاد النسا ... فقط لَهَا مع اليمين أسسا
إن ادعى الزوج الذي يعتاد له ... أو ذا اشتراك باليمين حصله
وللنساء الغزل ما لم يثبت ... كتانه فأشركهما بالنسبه

- قال شارحه:

والحاصل أن أمتعة البيت ثلاثة أقسام:

1 - قسم معتاد للنساء فالقول فيه للمرأة مع يمينها.

2 - وقسم معتاد للرجال فالقول فيه للرجل مع يمينه أيضاً.

3 - وقسم مشترك بينهما فالقول فيه للرجل مع يمينه أيضاً.

- ووجه اشتراك الرجل في أواني الصيني والنحاس ونحوها أن المرأة تباشر شراء هذه الأشياء من الذين يجلبون السلع بالبيوت وتأخذ ثمنها من الزوج غالباً وتدفعه لأربابها وتارة تأخذ ذلك من خاصة مالها المتكون عندها من صنعة كخياطة وضفر ونسج وما أشبه ذلك، ووجه اشتراك المرأة في بقية الأمتعة احتمال كون بعضها أتت به من أهلها. اهـ.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

● لم نعثر عليه من الأدلة من الكتاب والسنة لكن لا بأس أن نرد ما تثبت به الزوجية من الأمارات والعوائد مثل الدخان وضرب الدفوف إذا وقع نزاع في الزوجية.

1 - فقد روى عن القاسم بن محمد عن عائشة بإسناد غريب قالت: قال رسول الله ﷺ: «**أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف**» [أخرجه الترمذي في النكاح، وفي إسناده عيسى بن ميمون الأنصاري وهو

ضعيف غير أنه مروي من حديث الربيّع بنت معوذ بن عفراء قالت: جاء النبي ﷺ فدخل حين بنى علي فجلس على فراشي كمجلسك مني فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر إذ قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد فقال: «**دعي هذه وقولي بالذي كنت تقولين**»].

ـ قال البغوي: هذا حديث صحيح.

ـ قلت: وهو في البخاري (باب ضرب الدف في النكاح والوليمة).

2 ـ وفي البخاري أيضاً:

ـ عن عائشة أنها زفّت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال نبي الله ﷺ: «**يا عائشة ما كان معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو**».

ـ قال ابن حجر في فتح الباري:

قوله: (ما كان معكم لهو) في رواية شريك قال: فهل بعثتم معها جارية تضرب بالدف، وتغني. قلت: تقول: ماذا؟! قال: تقول:

أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم
لولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم
ولولا الحنطة السمرا ء ما سمنت عذاريكم

3 ـ وفي البغوي:

ـ عن محمد بن حاطب الجمحي عن النبي ﷺ فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح.

ـ قال البغوي: وقوله الصوت، فبعض الناس يذهب به إلى السماع وهذا خطأ إنما معناه الصوت واضطرب الصوت به. اهـ منه.

ـ قلت: حمل الصوت هنا على السماع أرى أنه صواب.

4 ـ وقال في فتح الباري:

ـ وأخرج النسائي من طريق عامر بن سعد عن قرظة بن كعب وأبي مسعود الأنصاريين قال: إنه رخص لنا في اللهو عند العرس. الحديث

وصححه الحاكم والطبراني من حديث السائب بن يزيد عن النبي ﷺ، وقيل له: أترخص في هذا؟ قال: «**نعم إنه نكاح لا سفاح أشيدوا النكاح**».

ـ وأيضاً فإن حديث الربيع المتقدم فيه الإقرار على الضرب بالدف والغناء في العرس وكذا في حديث عائشة ولا سيما في رواية شريك له، وبالله التوفيق.

ـ هذا دليل على أن النكاح يثبت بالدف والدخان.

تنبيه:

ذكر ابن حجر أن المرأة الأنصارية التي زفتها عائشة هي الفارعة بنت أسعد بن زرارة أوصى بها أبوها إلى النبي ﷺ فزوجها من نبيط بن جابر الأنصاري، وأما الدخان فلم أجد ذكر الدخان في شيء من السنة إلا ما ذكر الحطاب في حاشيته عند قول خليل: (الوليمة مندوبة بعد البناء يوماً) قال: يؤيده ما روي أن رسول الله ﷺ مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناً ولعباً فقال: «**ما هذا؟!**» فقالوا: نكاح فلان يا رسول الله فقال: «**كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان**». **وبالله التوفيق.**

والدليل من أقوال العلماء:

1 ـ قال الشافعي: إذا اختلفا في قدر مهر أو صفته تحالفا ثم يفسخ النكاح، ويجب مهر المثل. [قاله في المنهاج مغني المحتاج ج3 ص242].

2 ـ وقال أحمد: إذا اختلفا في قدر المهر ولا بينة على مبلغه، فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله. [المغني ج6 ص707].

3 ـ وقال أحمد: إذا اختلفا في قبض المهر فالقول قوله سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده. [قاله في المغني ج6 ص709].

ـ قال: وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي. [قاله في المغني أيضاً].



فصل في الوليمة

1 ـ فصل وليمة تلي البنا اندب	يوماً وحتماً أن تعين أجب
2 ـ إن عدم المؤذي ومنكر وضر	زحمة أو إغلاق باب دون قر
3 ـ لا مع مباح لعب ولو لذي	قدر وهل يلزمه الأكل خذي
4 ـ ودون إذن قد عصى من قد دخل	وكره نثر الطعم للنهبة حل
5 ـ وأخذ ما قد ضمه الغير احظل	وجاز طبلة ولو لرجل
6 ـ قلت سوى أن جر للحرام	كما ترى في غالب الأنام

ـ اشتمل هذا الفصل على ستة 6 أبيات تضمنت قول الأصل:

«فصل: الوليمة مندوبة بعد البناء يوماً تجب إجابة من عين وإن صائماً إن لم يحضر من يتأذى به، ومنكر كفرش حرير وصور على كجدار لامع لعب مباح ولو في ذي هيئة على الأصح، وكثرة زحام وإغلاق باب دونه وفي وجوب أكل المفطر. تردد، ولا يدخل غير مدعو إلا بإذن، وكره نثر اللوز والسكر لا الغربال ولو لرجل، وفي الكبر والمزهر ثالثها، يجوز في الكبر ابن كنانة، وتجوز الزمارة والبوق».

قوله: (فصل وليمة): وهي طعام العرس **(تلي)**؛ أي بعد **(البنا اندب يوماً)**؛ أي قطعة من الزمن يحصل الاجتماع فيها لأكلة واحدة، يكره تكرارها إلا أن يكون المدعو غير الأول قوله: **(وحتماً أن تعين أجب)**؛ أي تجب إجابة من عين لها بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو برسول ثقة يقول رب الوليمة: ادع فلاناً أو أهل محلة كذا أو أهل العلم أو المدرسين وهم محصورون لأنهم معنيون حكماً، لا غير محصورين كادع من لقيت أو من شئت أو العلماء وهم غير محصورين، **(إن عدم المؤذي)**؛ أي إن لم يحضر من

يتأذى به المدعو لأمر ديني كمن نشأتهم الوقوع في أعراض الناس؛ فإن حضر من ذكر لم تجب الإجابة، وإن لم يكن هناك منكر كفرش حرير يجلس هو أو غيرهُ عليه بحضرته أو استعمال آنية فضة أو ذهب أو سماع ما يحرم استماعه من غوانٍ وآلة ولو بمكان آخر غير مكان الجلوس إن سمع أو رأى. قال في أسهل المسالك:

وندبت وليمة بعد البنا إتيانها فرضاً على من عينا
ولو يكون صائماً فيحضر إلا إذا ما كان فيها منكر

(وضر زحمة) فإن وجدت جاز التخلف عنها، **(أو إغلاق باب دون قر)**؛ أي وإن لم يكن إغلاق باب دونه، فإن علم ذلك ولو لمشاورة جاز التخلف، وأما إغلاقه لخوف الطفيلية فلا يبيح التخلف للضرورة، ومن الأعذار المسقطة بُعد المكان جداً، بحيث يشق على المدعو الذهاب إليه عادة ومرض وتمريض قريب وشدة وحل أو مطر أو خوف على مال قياساً على الجمعة، وألا يكون على رؤوس الأكلين من ينظر إليهم، وإلا يفعل طعامها لقصد المباهات والفخر، وكذا إذا كان في البيت كلب لا يحل اقتناؤه أو كان في الطعام شبهة كطعام المكاس أو خص بالدعوة الأغنياء. وقد نظم الشيخ التاودي شروط إجابة الدعوة للوليمة بقوله:

من مسلم من غير بعد أو وحل أو حذر أو نظر قوم من أكل
أو قصد الفخر بما به فعل أو أكل المدعو ثوماً أو بصل
أو خلط النساء بالرجال أو عرف الداعي بسوء الحال
أو كان مرأة وليس محرماً أو امردا يخاف منه المأثما
وإن دعاك اثنان قدم أولا وإن تساويا فأذني منزلا

(لا مع مباح لعب)؛ أي لا يجوز التخلف عن إجابة دعوة الوليمة مع لعب مباح **(ولو لذي قدر)**؛ أي هيئة على الأصح، واحترز عن غير المباح كمشي على حبل، وجعل خشبة على جبهة إنسان وصعود آخر عليها فإنه يبيح التخلف. [قاله في سماع أشهب].

(وهل يلزمه الأكل خذي)؛ أي في وجوب أكل المفطر وعدم وجوبه لما

فيه من تطييب خاطر رب الوليمة وهو الظاهر، قال في الرسالة: وأنت في الأكل بالخيار، **(أو دون إذن قد عصى من قد دخل)**؛ أي ولا يدخل غير مدعو؛ أي يحرم عليه الدخول إلا بإذن فيجوز مع حرمة مجيئه بلا إذن وهذا ما لم يكن تابعاً لذي قدر يعلم أنه لا يجئ وحده عادة فلا يحرم فيما يظهر لأنه مدعو حكماً بدعوى متبوعه، وقوله: **(وكره نثر الطعم)** كان الأولى له أن يقول: وكره نثر اللوز ليوافق ما في الأصل **(للنهبة)**؛ أي لأجل الانتهاب، وأما إحضاره في إناء من غير نثر فإن خص به أعيان الناس دون غيرهم حرم وإن كان يأكل منه جميع الناس بهداوة وهو جائز أو **(لخذ ما قد ضمّه الغير احظل)**؛ أي وأخذ أحدهم ما في يد صاحبه احظل؛ أي امنع، **(وجاز طبلة)** وهو المعروف بالطارة المغشى بجلد من جهة واحدة **(ولو لرجل)** بل يندب في النكاح لقوله ﷺ: «**اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف**».

قلت: **(سوى إن جر للحرام)** كاختلاط النساء بالرجال وبالمخنثين فإنه حرام قطعاً قال في الأصل: «وفي جواز الكبر ـ بفتح الكاف والباء ـ وهو الطبل الكبير المدور من الجهتين والمزهر ـ بكسر الميم ـ كمنبر طبل مربع مغشى من الجهتين، ثالثها يجوز في الكبر دون المزهر فيكره ابن كنانة قال: ويجوز الزمارة والبوق النفير جوازاً مستوى الطرفين، وقيل: يكرهان وهو قول مالك في المدونة، وأما بقية الآلات من ذوات الأوتار فالراجح حرمتها حتى في النكاح والله أعلم.اهـ. [من الأصل مبسوطاً بكلام شارحه الدردير].

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل وليمة على البنا اندب... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿إِذَا دُعِيتُمْ فَٱدْخُلُوا۟ فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُوا۟﴾ [الأحزاب: 52].

2 ـ عن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**إذا دعي أحدكم لوليمة فليأتها**» [رواه الخمسة].

3 ـ وللبخاري: «**فكّوا العاني وأجيبوا الداعي وعودوا المرضى**».

4 ـ عن أنس بن مالك أن عبد الرحمٰن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة فسأله رسول الله ﷺ فأخبره بأنه تزوج فقال له رسول الله ﷺ:

«**كم سقت إليها؟**» فقال: زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ: «**أولم ولو بشاة**» [رواه مالك في الموطأ والبخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك به وتابعه سفيان بن عيينة عند البخاري وشعبة عند مسلم كلاهما عن حميد نحوه وله طرق في الصحيحين].

5 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ﷺ**».

6 ـ وكان أبو هريرة يقول: شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله ﷺ. [رواهما البخاري ومسلم وأبو داود].

7 ـ ولأبي داود: «من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً».

8 ـ وجاء رجل يقال له: أبو شعيب إلى غلام له لحام فقال: اصنع لي طعاماً يكفيني خمسة فإني رأيت في وجه رسول الله ﷺ الجوع فصنع طعاماً ثم أرسل إلى النبي ﷺ فدعاه وجلساءه الذين معه فلمّا قام النبي ﷺ اتبعهم رجل لم يكن معهم حين دعوا فلما انتهى رسول الله ﷺ إلى الباب قال لصاحب المنزل: «**إنه اتبعنا رجل لم يكن معنا حين دعوتنا فإن أذنت له دخل**» قال: فقد أذنا له فليدخل. [رواه الترمذي والشيخان].

9 ـ ولأصحاب السنن:

«طعام أول يوم حق وطعام يوم الثاني سنة وطعام يوم الثالث سمعة ومن سمع سمع الله به».

10 ـ ولأبي داود وأحمد:

«إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق».

11 ـ وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو نحوه**» [رواه مسلم وأبو داود].

12 ـ وعن أبي أسيد الساعدي أنه دعا رسول الله ﷺ في عرسه وكانت امرأته يومئذٍ خادمهم وهي العروس فلما أكل رسول الله ﷺ سقته نقيع تمر كانت نقعته من الليل. [رواه الشيخان في الأشربة].

13 ـ وعن أنس قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً يبني عليه بصفية بنت حيي فدعوت المسلمين إلى وليمة فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنطاع فالتي فيها من التمر ولأقط والسمن فكانت وليمته فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين وإلا فمما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطئ لها خلفه ومد الحجاب بينها وبين الناس. [رواه الخمسة إلا أبا داود].

14 ـ وعنه قال: ما رأيت النبي ﷺ أولم على أحد من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة. [رواه البخاري ومسلم وأبو داود].

15 ـ وعنه قال: كان أُبيّ بن كعب رضي الله عنه يسألني عن الحجاب وكنت أعلم الناس به أصبح النبي ﷺ عروساً بزينب وكان تزوجها بالمدينة فدعا الناس للطعام بعد ارتفاع النهار فجلس مع النبي ﷺ رجال بعد ما قام القوم حتى قام رسول الله ﷺ فمشى ومشيت معه حتى بلغ باب حجرة عائشة ثم ظن أنهم قد خرجوا فرجع ورجعت معه فإذا هم جلوس مكانهم فرجع فرجعت الثانية حتى بلغ حجرة عائشة فرجع فرجعت فإذا هم قد قاموا فضرب بيني وبينهم بالستر وأنزل الله آية الحجاب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ وَلَٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَٱدْخُلُواْ فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُواْ وَلَا مُسْتَـْٔنِسِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِيَّ فَيَسْتَحْىِۦ مِنكُمْ وَٱللَّهُ لَا يَسْتَحْىِۦ مِنَ ٱلْحَقِّ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ . . .﴾ [رواه الشيخان والترمذي].

16 ـ وكان ابن عباس يقول: إن النبي ﷺ نهى عن طعام المتباريين أن يؤكل.

17 ـ وأضاف رجل علياً ﷺ فصنع له طعاماً فقالت فاطمة: لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى القرام قد ضرب به في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة: الحقه فانظر ما أرجعه فتبعته فقلت: يا رسول الله ما ردك؟! فقال: «**إنه ليس لي أو لنبي أن يدخل بيتاً مزوقاً**». [رواهما أبو داود].

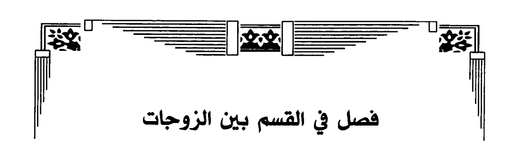
○ حجة من كره النثار والانتهاب منه:

18 ـ عن زيد بن خالد أنه سمع النبي ﷺ ينهى عن النهبة والخلسة. [رواه أحمد].

19 ـ وعن عبد الله بن زيد الأنصاري أن رسول الله ﷺ نهى عن المثلة والنهبى. [رواه أحمد والبخاري].

20 ـ وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «**من انتهب فليس منا**» [رواه أحمد والترمذي وصححه].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة في هذا الفصل عشرون (20) دليلاً.**



فصل في القسم بين الزوجات

1 ـ فصل وللزوجات قسم في المبيت	لا الوطء واجب وإن وطء أفيت
2 ـ بشرع أو طبعاً كرتقاً وحرم	كف لتقوى لذة للأخرى ثم
3 ـ وبثلاث الثيب القضاء علىٰ	زوج كسبع البكر شرعاً واحظلا
4 ـ إلا لحاجة دخوله علىٰ	ضرّتها بيومها وحللا
5 ـ أن ترضى أثرة كذا شراء يوم	ودون أن تغلق لدى الضرة نوم
6 ـ ولتعظ الناشز ثم اهجر وثم	اضرب إذا ما ظن قَيْد الضرب ثم
7 ـ وإن تعذر صلاح الزوجين	بعث من أهلهما الحكمين
8 ـ فإن أساء الزوج طلق بلا	خلع وإن تسيء بخلع أو بلا
9 ـ وإن أساء الخلف قيل طلقا	وقيل خالعا وذا القول ارتقى
10 ـ وحكم غير العدل كالأنثى بطل	كذا سفيه أو لحكم ذا جهل
11 ـ وإن يقم زوجان واحداً فكافْ	وفي الوليين وحاكم خلاف
12 ـ وهي لها الطلاق إن رأى الشهود	بَيِّن ضرها ولو لم يرِ عود

ـ اشتمل هذا الفصل على اثنتين عشر 12 بيتاً.

ـ تضمن البيت (1، 2، 3، 4، 5) قول الأصل:

«فصل: إنما يجب القسم للزوجات في المبيتِ وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً كمحرمة أو مظاهر منها ورتقاء لا في الوطء إلا لأضرار ككفه لتتوفر لذاته لأخرى».

ـ إلى أن قال:

«وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث، ولا قضاء ولا تجاب لسبع ولا

يدخل على ضرتها في يومها إلا لحاجة، وجاز الأثرة عليها برضاها بشيء أو لا كإعطائها على إمساكها، وشراء يومها منها، ووطء ضرتها بإذنها، والسلام بالباب، والبيات عند ضرتها إذا أغلقت بابها دونه».

ـ **قوله**: **(فصل في)** بيان **(القسم بين الزوجات)** والنشوز وما يناسبهما **(فصل وللزوجات)** المطيقات سواء كُنّ مسلمات أو كتابيات أو مختلفات حرائر أو إماء **(قسم)** واجب على الزوج **(في المبيت)** عند كل واحد ليلة واليوم الذي يليها ويجوز بأكثر إن رضيا به لا يجب القسم بين الزوجات في الوطء، فيترك فيه لطبيعته في كل حال والقسم واجب وإن كان الوطء أفيت؛ أي منع بشرع أو منع الوطء طبعاً كالحيض والمرض **(كرتقاً)**؛ أي مسدودة الفرج **(أو حرم)**؛ أي محرمة بحج أو عمرة وحائض ونفساء ومظاهر منها ومولى.

(وحرم)؛ أي منع **(كف)** عن الوطء لأجل الإضرار ككفه عن وطء إحدى زوجاته مع ميل طبعه إليه **(لتقوى)** لذته للأخرى فيجب عليه ترك الكف لأنه إضرار ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون الأخرى إلا أن يفعله ضِراراً أو يكف عن هذه للذته في الأخرى فلا يحل. قال في أسهل المسالك:

وفي المبيت القسم للزوجات ... محتم والعدل بالعادات
ولو صبياً أو عن الوطء امتنع ... شرعاً وطبعاً مثل حيض أو وجع

ـ فمن جحد وجوب ذلك فهو مرتد يستتاب ثلاثة أيام؛ فإن تاب وإلا قتل كفراً لا حداً ومن أقر بوجوب ذلك ولم يعدل بين نسائه كان عاصياً لله ولرسوله لا تقبل شهادته لتركه أمراً واجباً بالشرع. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والعدل بين زوجة وأخرى ... فرض أكيد في الكتاب يقرا
وذاك في المبيت حتى لو منع ... من وطئها عذر كحيض أو وجع
إلا إذا افترقن في البلاد ... فذاك موكول إلى اجتهاد
وفي سوى المبيت ذاك يجري ... حسب عادة في ذاك القطر
والقسم في الوطء وفي المحبة ... فذاك شيء خاضع للرغبة

قوله: **(وبثلاث الثيب القضاء على زوج)** يعني أن من تزوج ثيّباً على زوجه

أو أكثر مكثت عندها ثلاث ليالي متواليات وجوباً ثم يقسم بعد ذلك **(كسبع البكر شرعاً)** يعني أن من تزوج بكراً على زوجته أو أكثر يجب عليه أن يخص البكر التي تزوجها متأخرة بسبع ليالي متوالية فقط فلا تجاب لأكثر، ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وخصت البكر بسبع إن طرا   عرس وثيب ثلاث لا مرا

وقوله: (واحظلا إلا لحاجة دخوله على ضرتها)؛ أي ولا يدخل؛ أي يحرم أن يدخل الزّوج على ضرتها ـ بفتح الضاد وتشديد الراء ـ، والضمير لصاحبة اليوم في يومها في كل حال إلا دخوله على ضرتها في يومها لحاجة غير الاستمتاع كأخذ ثوب ونحوه، قوله: **(وحللاً أن ترضى أثرة)**؛ أي وجاز للزوج الأثرة ـ بضم الهمزة وسكون المثلثة وفتحها ـ؛ أي الإيثارة والزيادة في المبيت لأحد الزوجتين أن ترضى؛ أي برضاها، **(كذا شراء يوم)** وجاز للزوج أو للضرة شراء يوم؛ أي يوم إحدى الزوجتين كان العوض على الاستمتاع أو عن إسقاط الحق، وتختص الضرة بما اشترته ويخص الزوج بما شاء بما اشتراه، وقول الناظم: **(وإن تغلق لدى الضرة نوم)** يشير إلى قول الأصل: «والبيات عند ضرتها إذا أغلقت بابها دونه». ولم يقدر يبيت بحجرتها. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز أن يبيت عند الضرة   إن غلقت عنه بويب الحجرة

ـ والمعنى: أنه يجوز له أن ينام عند ضرتها إذا أغلقت بابها دونه ولم يقدر على أن يبيت بحجرتها أمام الباب المغلوق خوف من نحو سبع أو ظالم فإن قدر على البيات بحجرتها فلا يجوز له البيات عند ضرتها.

ـ وتضمن البيت (6، 7، 8، 9، 10، 11، 12) قول الأصل:

«ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها إن ظن إفادته وبتعديه زجره الحاكم وسكنها بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم وإن أشكل بعث حكمين وإن لم يدخل بها من أهلها إن أمكن، وندب كونهما جارين وبطل حكم غير العدل وسفيه وامرأة وغير فقيه لذلك، ونفذ طلاقهما وإن لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من وجهتهما لا أكثر من واحدة أوقعا، وتلزم إن اختلفا في

العدد، ولها التطليق بالضرر البيِّن ولو لم تشهد البينة بتكرّره وعليهما الإصلاح؛ فإن تعذّر فإن أساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعا له ينظرهما وإن أساءا معاً، فهل يتعين الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر».

ـ إلى أن قال:

«وللزوجين إقامةُ واحدٍ على الصفة وفي الوليين والحاكم تردد».

ـ **قوله**: **(ولتعظ)** أيها الزوج الزوجة **(الناشز)**؛ أي من نشزت؛ أي خرجت عن الطاعة أو خرجت بلا إذن أو ترك حقوق الله تعالىٰ كغسل الجنابة والصلاة وصيام رمضان فليعظها الزوج بما يلين قلبها للرغبة في ثواب الطاعة والخوف من عقاب المعصية **(ثم اهجر)** ثم إن لم يفد الوعظ فاهجرها أيها الزوج اترك الاستمتاع بها والنوم معها في فراش واحد لمدة شهر أو أكثر، ثم إن لم يفد ذلك اضربها ضرباً غير مبرح وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة إن ظننت إفادة ذلك؛ فإن تحققت أو ظنت عدم إفادة ذلك فلا تضربها لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها المقصود لا تشرع وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيها ظن الإفادة لعدم تأثيرهما في الذات، زاد في الأصل: وبتعديه زجره الحاكم. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ووعـظ الـرجـل مـن قـد نـشـزت   والهجر في الفراش أيضاً قد ثبت
وجـاز ضـربـهـا بـقـدر الـعـرف   وحـاكـم يـزجـره فـي الـعـنـف

(وإن تعذر صلاح الزوجين بعث من أهلهما الحكمين) والمعنى: إذا أشكل أمر الزوجين؛ أي دام إشكاله ولم يقدر الحاكم على الإصلاح بينهما بعث حكمين عدلين فقيهين يحكمان بين الزوجين **(فإن أساء الزوج)** ولم ترض الزوجة بالإقامة معه وطلبت الطلاق **(طلقا)**؛ أي الحكمين الزوجة **(بلا خلع)**؛ أي تدفعه لهما في نظير حل عصمتها من الزوج **(وإن تسيء الزوجة)** ائتمناه؛ أي الزوج عليها؛ أي الزوجة وأوصياه بالصبر على إساءتها وأبْقياها في عصمته إن تحققا أنه لا يتجاوز الحق معها بعد ائتمانه عليها إذ لا يلزم من انفرادها بالإساءة في الماضي عدم إساءته إياها في المستقبل أو خالعا له؛ أي طلقها

عليه بمال منها بنظريهما أيْ الحكمين ولو زاد على صداقها إن أراد الزوج فراقها واستوت المصلحة فيه وفي بقائها وائتمانه فإن تعينت في أَحَدِهِما وجب.

(وإن أساء)؛ أي الزوجان؛ أي ثبتت إساءة كل منهما ففيها **(الخلف)** بين العلماء **(قيل طلقا)** بلا خلع؛ أي مال من الزوجة إلى الزوج **(وقيل خلعا)**؛ أي يطلقان بمال من الزوجة، وقد تقدم قول الأصل: «وإن أساءا معاً فهل يتعين الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر وعليه الأكثر؟ تأويلان» قال في الدردير وفي الشبرخيتي: إن قوله: (وعليه الأكثر) راجع للقول الأول، ولم نر في كلامهم رجوعه للثاني؛ أي فكان على المصنف تقديمه على قوله: أولهما.

وقوله: (وحكم غير العدل) وقع للناظم تقديم وتأخير في هذا الموضوع لأن قوله: وبطل حكم غير العدل مقدم على قوله: وعليهما الإصلاح... إلخ؛ أي وحكم غير العدل في الشهادة باطل في التحكيم **(كالأنثى)**؛ أي المرأة لو كانت عدلاً وبطل حكم سفيه؛ أي مبذر ماله في الشهوات ولو مباحة، **(أو لحكم ذا جهل)**؛ أي غير الفقيه؛ أي غير عالم بالأحكام الشرعية بالنشوز وضرر الزوجين إذ شرط حُكم من وَليّ الحكم في أمر عِلْمُه، بأحكامه الشرعية **(وإن يقمْ زوجان واحداً)** على الحكم بينهما بدون رفع للحاكم على الصفة متصف بصفة الحكمين من العدالة والفقه بأحكام ضرر الزوجين في التوضيح جاز إقامة واحد هنا، ولم يجز في جزاء الصيد إلا اثنان مع ورود نص القرآن باثنين فيهما؛ لأن جزاء الصيد حق الله تعالىٰ فلا يجوز لأحد إسقاطه وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه.

- ثم أشار الناظم إلى مسألة قدمها في الأصل على هذا الموضوع وهي قوله في الأصل كما سبق: «ولها التطليق بالضرر البين ولو لم تشهد البينة بتكرره» كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها نحو: يا بنت الكلب يا بنت الكافر يا بنت الملعون كما يقع كثير من رعاع الناس ويؤدّب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر، وكوطئها في دبرها لا يمنعها من حمام وفرجه وتأديبها على ترك الصلاة أو تسر أو تزوج عليها ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق. وهذا معنى قوله: **(وهي لها)**؛ أي للزوجة

(الطلاق) من الزوج المضر بها **(إن رأى الشهود بين ضرها ولو لم ير عود)**؛ أي رجوعاً إلى الضرر ولها اختيار البقاء معه ويزجره الحاكم ولو سفيهة أو صغيرة ولا كلام لوليها في ذلك. قال الشيخ خليفة بن حسن في نظمه:

وجاز تطليقها بالضرر ... ولو بلا شهادة التكرر

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله: فصل وللزوجات قسم في المبيت:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 288].

2 ـ ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 19].

3 ـ ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٢٩﴾﴾ [النساء: 128، 129].

4 ـ ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: 34].

5 ـ ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 3].

6 ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**» [أخرجه أبو داود في النكاح (باب القسم بين النساء) وأخرجه الترمذي في النكاح (باب ما جاء في التسوية بين الضرائر) وأخرجه ابن ماجه والدارمي وصححه ابن حبان].

والدليل على قوله: وبثلاث الثيب القضاء على الزوج... إلخ:

7 ـ عن أنس رضي الله عنه قال: من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم.

ـ قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت: رفعه إلى النبي ﷺ. [رواه الأربعة].

8 ـ وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثاً وقال: **«إنه ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبَّعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي»** [رواه مسلم وأبو داود].

9 ـ ولمسلم:

«إن شئت زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثمان».

والدليل على قوله: وحللاً أن ترضى الثرة:

10 ـ ففي صحيح البخاري:

حدثنا مالك بن إسماعيل حدثنا زهير عن هشام عن أبيه عن عائشة أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة.

11 ـ قال في فتح الباري:

وأخرج ابن سعد بسند رجاله ثقات من رواية القاسم بن أبي بزة مرسلاً أن النبي ﷺ طلق سودة فقعدت له في طريقه فقالت: والذي بعثك بالحق ما لي في الرجال حاجة ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة فأنشدك بالذي أنزل عليه الكتاب هل طلقتني لموجدة وجدتها علي؟! قال: **«لا»**. قالت: فأنشدك لما راجعتني قالت: فإني قد جعلت يومي وليلتي لعائشة حبة رسول الله ﷺ. اهـ منه بلفظه.

12 ـ وقال ابن قدامة: وروى ابن ماجه:

ـ عن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفية بنت حيي في شيء فقالت صفية لعائشة: هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختمرت به وقعدت إلى جنب رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: **«إليك يا عائشة إنه ليس يومك»**. قالت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فأخبرته بالأمر فرضي عنها. اهـ.

13 ـ وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم ويقول: **«اللهم هذا**

قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» [رواه أبو داود والنسائي والترمذي وأحمد وابن ماجه والحاكم].

14 ـ وعن هشام بن عروة عن أبيه قال: قالت عائشة: يا ابن أختي كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها.

15 ـ وعن عائشة في قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له: أمسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري وأنت في حل من النفقة والقسم لي فذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [رواه البخاري].

16 ـ وكانت عند رافع بن خديج بنت محمد بن مسلمة فكره منها أمراً إما كبر أو غيره فأراد طلاقها فقالت: «لا تطلقني وأمسكني واقسم لي ما بدا لك فأنزل الله: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ﴾ الآية. [رواه الشافعي].

والدليل على قوله: ولتعظ الناشز... إلخ:

17 ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: 34].

18 ـ عن عبد الله بن زمعة عن النبي ﷺ قال: **«لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم»** [رواه البخاري والترمذي].

19 ـ وعن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **«لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته»** [رواه أبو داود والنسائي].

20 ـ وعن إياس بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: **«لا تضربوا إِمَاء الله»** فجاء عمر فقال: يا رسول الله ذئر النساء في أزواجهن فإذن في ضربهن فأطاف بِآل محمد نساء كثير يشتكون أزواجهن فقال النبي ﷺ: **«لقد طاف بِآل محمَّد**

سبعون امرأة كلهن يشكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم». [رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه].

الدليل على قوله: وإن تعذّر صلاح الزوجين:

من الكتاب:

21 ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: 35].

والشقاق: العداوة والخلاف لأن كل واحد منهما يكون في شق.

22 ـ وفي شرح السنة للبغوي:

ـ من حديث ابن سيرين عن عبيدة أنه قال في هذه الإية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ الآية قال: جاء رجل وامرأة إلى علي ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم علي فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ثم قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قال: قالت: المرأة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به.

والدليل على قوله: وإن أساء الزوج طلقا... إلخ:

23 ـ ففي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن طاوس عن عكرمة بن خالد عن ابن عباس قال: بعثت أنا ومعاوية حكمين فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما؟ قال معمر: وبلغني أن الذي بعثهما عثمان.

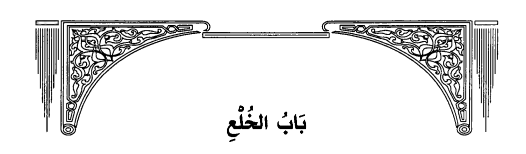
24 ـ وفي رواية:

عن الإمام أحمد: أن الحكمين وكيلان لهما لا يملكان التفريق إلا بإذنهما.

قال ابن قدامة: وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي.

ـ وحكى ذلك عن الحسن وأبي حنيفة قالوا: لأن البضع حقه والمال حقها وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما. اهـ.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل أربعة وعشرون (24) دليلاً.**



بَابُ الخُلْعِ

1 ـ باب يجوز الخلع والخلع الطلاق   بعوض منها بلا حكم ولاق
2 ـ بعوض من غير أن تأهلن   لا من سفيهة صغيرة وقن
3 ـ بل رد ما أعطيه وبانت   وجاز من أب عن المجبرة
4 ـ عكس الوصي وبخلع الأب عن   محجورة خلف وبالغرر عن
5 ـ كغير موصوف جنين والوسط   له وإن حضانة عنه تحط
6 ـ وإن على عين حرام علمت   فقط فلا إلا مجاناً صرمت
7 ـ كأن على تخير دين حلَّ حَلْ   الخلع أو خروجها من المحل
8 ـ أو أن يعجل لها ما لا يجب   قبوله وهل كذاك إن وجب
9 ـ وبين الخلع وإن بلا عوض   نص عليه أو على الرجعة حض
10 ـ وخلع أن تعطى ما لا في زمن   رجعة عدة على نفي يعن
11 ـ واختير فيمن باعها أو زوجا   عدم بينها وقيل البين جا
12 ـ والموجب الزوج المكلف ولو   ولي صغيرٍ أو سفيه أباً أو
13 ـ سيداً أو غيرهما لا أب ذي   سفه أو سيد بالغ خذي
14 ـ ونافذ خلع المريض وترث   عكس المريضة وارثة نكث
15 ـ ومن أقر بالطلاق في المرض   عدتها منها كالأنشا تفترض
16 ـ وإن به يشهد مسافر وقد   وطئ وأنكر ففرق دون حد
17 ـ وبشهادة السماع للضرر   تبين والرد لما لها استقر
18 ـ أو حلف مع شاهد أو مرأتين   ككونها من قبل خلعها تبين
19 ـ وإن يعلقها بالأقباض أو   الأداء ما اختص بمجلس روى

20 ـ بلا قرينة ولا يمضي اختلاع لا شبهة لها بما له المذاع
21 ـ وإن لخلع أو لجنس أو قدر تدع بالحلف بينها استقر

ـ اشتمل هذا الباب على إحدى وعشرين 21 بيتاً.

ـ تضمنت الأبيات الإحدى عشر 11 الأولىٰ قول الأصل:

«باب جاز الخلع: وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم وبعوض من غيرها إن تأهل، لا من صغيرة وسفيهة وذي رقّ، ورُدَّ المال وبانت، وجاز من الأب عن المجبرة بخلاف الوصي، وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف وبالغرر كجنين وغير موصوف، وله الوسط ونفقة حمل إن كان وبإسقاط حضانتها ومع البيع، وردت لِكَإِباق العبد معه نصفه، وعجل المؤجل بمجهول، وتؤولت أيضاً بقيمته وردت دراهم رديئة إلّا لشرط، وقيمة كعبدٍ استحق، والحرام كخمر ومغصوب وإن بعضاً ولا شيء له كَتَأْخِيرها ديناً عليه وخروجها من مسكنها وتعجيله لها ما لا يجب قبوله، وهل كذلك إن وجب أو لا؟ تأويلان. وبانت ولو بلا عوض نص عليه أو على الرجعة كإعطاء مال في العدة على نفيها كبيعها أو تزويجها، والمختار نفي اللزوم فيهما، وطلاق حُكم به إلا لإيلاء وعسر بنفقة، لا إنْ شُرِطَ نفي الرجعة بلا عوض أو طلّق أوْ صالح وأعطى، وهل مطلقاً أو إلا أن يقصد الخلع؟ تأويلان».

(باب في الخُلع) وما يتعلق من الأحكام.

وهو لغة: النزع، وشرعاً طلاق بعوض. والطلاق لغة: الإرسال وإزالة القيد كيف كان وشرعاً: إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهر أو بلفظٍ مَّا مع بينة. قوله: يجوز الخلع وهو خلاف الأولى، **(والخلع الطلاق بعوض)** هذا هو الأصل فيه، وقد يكون بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع، وقوله: **(بلا حكم)**؛ أي جاز الخلع حالة كونه بحاكم وبلا حاكم **(ولاق)**؛ أي وجاز **(بعوض من غير)** من غيرها؛ أي الزوجة ولو أجنبيا منها **(ان تاهلن)**؛ أي تأهل الدافع زوجة أو غير للالتزام العوض إن كان رشيداً **(لا)** إن كان العوض **(من سفيهة او صغيرة)** أو **(قِنّ)**؛ أي رقيقة **(بل رد ما اعْطِيَةُ)** الزوج من هاته الثلاثة لعدم جواز البذل وصحته لكون الباذل ليس أهلاً لتبرع،

(وبانت) المرأة من زوجها ما لم يقل: إن تَمَّ لي هذا المال أو إن صحّت براءتك فأنت طالق؛ فإن قاله وردّ المال لم يقع بخلاف ما إذا قاله بعد صدور الطلاق أو قاله لرشيدة؛ لأنه بمجرد وقوعه من الرشيدة صحت البراءة وتمّ له المال ولزمها وليس لها رجوع فيه، **(وجاز)** الخلع **(من أب عن)** ابنته **(المجبرة)** والمراد من لو تأيمت بطلاق أو موت زوجها لكان له جبرها فيخالع عنها من مالها ولو بجميع مهرها بغير إذنها، **(عكس الوصي)** فليس له أن يخالع عنها بغير إذنها، وأما بإذنها فله ذلك قطعاً **(وبخلع الاب عن محجورة)**؛ أي عن ابنته السفيهة البالغة التي لا تحسن التصرف في المال من مالها بغير رضاها، ومنعه خلاف، والأولىٰ للناظم أن يقول: وبخلع الأب عن سفيهة **(خلف)** ليتوافق لفظه لفظ الأصل مع موافقة النظم **(وبالغرر)**؛ أي وجاز الخلع بالغرر؛ أي بالشيء المتردد بينما يتوافق الغرض وما لا يوافقه لجوازه بلا شيء كجنين لأمة أو بهيمة في ملكها فإن كان في ملك غيرها فلا يجوز فإن انفشّ أو ولدته ميتاً فلا شيء له لدخوله مجوزاً لهذا، كذلك يجوز بغير موصوف من عرض أو حيوان وثمرة لم يبد صلاحها وعبد آبق وبعير شارد وبأجَل مجهول وله الوسط من جنس ما خالعت به لا ممَّا يخالع به الناس. ولا يخفى أن الناظم قد وقع له في هذا البيت تقديم وتأخير فجعل الجنين بين غير الموصوف وما يلزمه قبوله أو الوسط له وعبارة الأصل كما سبق: «وبالغرر كجنين وغير موصوف وله الوسط» ولم يذكر الناظم نفقة الحمل فقد ذكرها في الأصل بقوله: «ونفقة الحمل إن كان»؛ أي وجاز الخلع بنفقة حمل على أنها تنفق على نفسها مدة حملها إن كان لها حمل. قال الشيخ خليفة بن حسن في نظمه للأصل:

وجاز عن نفقة للحمل إن ... كان لها وذاك أحرى أن يبين

ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز إن كان على إنفاق حمل ... كذا بإرضاع لطفله يحل

(وإن حضانة عنه تحط) وجاز الخلع بإسقاط الزوجة حقها في حضانتها؛ أي حفظها ولدها وتربيته، وحينئذٍ ينتقل الحق له ولو وجد من يستحقها قبله كأم الأم لقيامه مقام الأم كذا في المدونة، **(وإن على عين حرام علمت)** كخمر وخنزير أو شيء مغصوب أو عارضة لحق الله تعالىٰ كأمّ ولد إن كان كل

المخالع به، بل وإن كان بعضاً من المخالع به حكم بفسخه شرعاً ولا شيء له؛ أي للزوج عوضاً عنه إن علمه وحده أو مع الزوجة أو لم يعلما معاً نحو الخمر فإن لم يعلما معاً المغصوب فعليها مثله، وإن علمت وحدها فلا طلاق في نحو الخمر والمغصوب إن وقع الخلع على عينه وإلا بانت، وعليها مثله من الحلال كخل وشاة.

وقوله: **(كان على تخير بين حل حل)** هذا تشبيه في الرد كتخيرها ديناً لها عليه في مقابلة طلاقها؛ لأنه سلف جر لها نفعاً بحل عصمتها وتخلصها من سوء عشرته؛ لأن تأخير الحالّ تسليف، فيرد التأخير وتستحق دينها حالاً وبانت منه **(أو خروجها من المحل)**؛ أي وكخلعها على خروجها؛ أي الزوجة من مسكنها الذي كانت ساكنة منه فيه واعتدادها خارجه فلا يجوز، ويجب عليه سكناها فيه إلى تمام عدتها؛ لأنه حق الله تعالىٰ فليس لأحد إسقاطه، وقد بانت منه فلا رجوع له بالعصمة **(أو أن يعجل لها ما لا يجب)** وكخلعها بتأجيله؛ أي الزوج **(لها ما)**؛ أي ديناً مؤجلاً عليه لها لا يجب عليها قبوله منه قبل حلول أجله كطعام أو عرض من سلم فيبطل التعجيل لأنّه من باب حُطّ الضمان وأزيدك إذ الزوجة حطت عنه ضمان الدين إلى الأجل وزادها عصمتها ويبقى الدين إلى أجله وقد بانت فلا رجوع له في العصمة.

قوله: **(وهل كذلك)** يمنع ويرد الدين إلى أجله ويكون الطلاق بائناً **(إن وجب)** عليها قبوله كالدين والعرض والطعام من قرض؛ لأن من عجل ما أجل عد مسلفاً وقد انتفع بإسقاط النفقات عنه في العدة أو انتفع بإسقاط سوء الخصومات وسوء الاقتضاءات عن نفسه؛ أي لاحتمال عسره عند الأجل فيؤدي إلى ذلك أو لا يمنع، ولا يرد الدين إلى أجله، ويكون الطلاق رجعياً؛ لأنه كمن طلق وأعطى تأويلان. أوجههما الثاني؛ لأن ما يجب قبوله لا يعد تعجيله سلفاً عند أهل العلم ودفع سوء الخصومات في قدرته. وحذف الناظم تأويلان للعلم به. قال ابن مالك:

وحذف ما يعلم جائز كما تقول زيد بعد من عندكما

قوله: **(وبين الخلع)**؛ أي يجعل الزوجة طالقاً طلاقاً بائناً حيث وقع بعوض، بل **(وإن بلا عوض)** إن **(نص عليه)**؛ أي على لفظ الخلع والناظم تبعاً

لأصله أسقط منه أداة الشرط **(او على الرجعة)** عطف على قوله: بلا عوض؛ أي بانت منه ولو وقع بلا عوض أو بعوض ونص على الرجعة بأن قال: طلقت طلقة رجعية، وكذا إذا تلفظ بالخلع، ونص عى الرجعة لا يقع إلا بائناً.

وقوله: (وخلع إن تعطي مالاً في زمن...) إلخ. البيت؛ أي كإعطاء مال لزوجها في العدة من طلاقها الرجعي على نفيها؛ أي الرجعة على أنه لا يراجعها فقبل ذلك فتبين؛ أي يقع عليه طلقة أخرى بائنة.

(ولختير فيمن باعها او زوجاً)؛ أي اختير عند اللخمي عَدَمُ لزوم الطلاق في البيع والتزويج ضعيف، والمذهب اللزوم، قال في الدسوقي. وقوله: بيع الزوج لزوجته أو تزويجها؛ أي تزويجه إياها؛ أي ولو كان جاهلاً بالحكم فلا يعذر بجهله كما قرر شيخنا ومثل بيعه وتزويجه لها ما لو بيعت الزوجة أو زوجت والزوج حاضر ساكت فإنها تبين أيضاً، أما وإن فعل ذلك بحضرته ثم أنكره فلا تطلق عليه.اهـ، فقول الناظم: **(وقيل البين)** بهذا هو المعتمد وقد عبر عنه بصفة التمريض.

ـ وتضمنت الأبيات العشرة 10 الباقية قول الأصل:

«وموجبه زوج مكلف ولو سفيهاً أو ولي صغيرٍ أباً أو سيد أو غيرهما لا أب سفيه وسيد بالغ ونفذ خلع المريض وورثته دونها».

ـ إلى أن قال:

«والإقرار به فيه كإنشائه، والعدة من الإقرار ولو شهد بعد موته بطلاقه، فكالطلاق في المرض وإن أشهد به في سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة فرق ولا حد».

ـ إلى أن قال:

«ورد المال بشهادة سماع على الضرر وبيمينها مع شاهد أو امرأتين ولا يضرها إسقاط البينة الْمُسْتَرْعِية على الأصح أو بكونها بائناً لا رجعية أو لكونه يُفْسَخ بلا طلاق».

ـ إلى أن قال: وإن علق بالإقباض أو الأداء لم يختص بالمجلس إلا لقرينة إلى أن قال:

«لا إنْ خالعته بما لا شبهة لها فيه أو بِتَافِهٍ في إن أعطيتني ما أخالعك به أو طلقتك ثلاثاً ثلاثاً فطلقت واحدة بالثلث وإن ادعى الخلع أو قدراً أو جنساً حلفت وبانت والقول قوله: إن اختلفا في العدد. . . إلخ».

ـ **قوله**: **(والموجب الزوج)**؛ أي موقع طلاق الخلع بعوض ومثبته الزوج المكلف وهو البالغ العاقل فلا يجب بطلاق صبي ولا مجنون إن كان المكلف رشيداً بل وإن سفيهاً؛ لأن له أن يطلق بغير عوض أو موجبه **(ولي صغير)** ومجنون حر أو رق سواء كان الولي **(أباً أو سيداً أو غيرهما)** من وصي وحاكم إذا كان خلع من ذكر على وجه المصلحة للصغير والمجنون ولا يجوز لهم الطلاق عليهما بغير عوض عند مالك وابن القاسم **(لا أب)** زوج سفيه ولا **(سيد)** عبد **(بالغ)** فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير إذنهما إذ الطلاق بيد الزوج البالغ ولو سفيهاً أو رقيقاً لا بيد الولي أو السيد أو **(نافذ خلع لمريض)** مرضاً مخوفاً ومن في حكمه كحاضر صَفّ القتال ومحبوس لقتل أو قطع وأشار بقوله: ونفذ إلى أن الإقدام عليه لا يجوز لما فيه من إخراج وارث **(وترث)**؛ أي وورثت الزوجة المطلقة في المرض إن مات من مرضه المخوف الذي خالعها فيه ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجاً **(عكس المريضة)** فلا يرثها إن ماتت في مرضه المخوف الذي طلقها فيه ولو كانت هي المريضة أيضاً لأنه الذي أسقط ما كان بيده، وفي الأصل: «كمخيرة ومملكة في صحته أو مرضه اختارت نفسها فيه»؛ أي في مرض موته بأن طلقت نفسها طلاقاً بائناً فإنها ترثه إن مات في ذلك المرض طال أو قصر ولا يرثها إن ماتت هي فيه، وكذلك مولى منها. قال الشيخ خليفة بن حسن:

ونفذ الحاكم خلع ذي المرض	وورثت له وإن موت عرض
كمن به قد خيرت أو ملكت	مولى لها ومثلها من لوعنت
أو حنثته فيه أو من أسلمت	أو أعتقت أو غيره تزوجت
وورثت عدَّة أزواج وإن	في عصمة لرجل حتى تكون

فقوله: من لُوعِنت؛ أي لا عنها زوجها لقذفها بنفي حملها عنه أو بالزنا وهو مريض مرضاً مخوفاً فإن ماتت منه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها. وقوله: (أو حنثته)؛ أي علق طلاقها على فعلها في صحته أو مرضه وأحنثته

فيه؛ أي في مرضه المخوف فإن ماتت منه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها (أو من أسلمت)؛ أي تزوج في صحته كتابية أو أمة ثم طلقها ولو بائناً في مرضه المخوف ثم أسلمت الكتابية أو عتقت الأمة في مرضه فإن مات منه ورثته، وإن ماتت قبله فلا يرثها أو تزوجت غيره أو تزوجت المطلقة في مرض الموت غيره؛ أي غير المطلق لها في مرضه بعد انقضاء عدتها.

(وورثت عدة أزواج)؛ أي كثيرة كل منهم طلقها في مرضه الذي مات فيه (وإن في عصمته؛ أي وإن كانت الآن في عصمة لزوج (حي) صحيح.

(ومن أقر بالطلاق)؛ أي والإقرار بالطلاق فيه؛ أي المرض بأن قال وهو مريض مرضاً مخوفاً طلقتها وأنا صحيح قبل مرضي هذا، عدتها؛ أي المطلقة منه؛ أي من المريض المقر كالإنشاء؛ أي كإنشائه في المرض في أنها ترثه ولا يرثها ولا يقطع إرثها إلا صحته البينة لاتهامه بالكذب ليخرجها من الإرث فإن مات منه ورثته ولو انقضت عدتها على دعواه وإن ماتت قبله فإن كان الطلاق رجعياً ولم تنقض عدته ورثها وإلا فلا.

قوله: **(وإن به يشهد مسافراً ...)** إلخ البيت؛ أي وإن أشهد الزوج به؛ أي الطلاق أو الإقرار به وهو مسافر؛ أي بالسفر ثم قدم **(وقد وطئ)** الزوج التي أشهد بطلاقها؛ أي أقر بوطئها، وأثبت ببينة وأنكر الشهادة؛ أي الإشهاد وكذب البينة فيه فرق بينهما وتعتد من يوم الحكم بالتفرق كما هو ظاهر المدونة.

وقوله: **(دون حد)**؛ أي لا حد عليه، واستشكل عدم حده مع الحكم بمقتضى الشهادة، وأجاب ابن المواز بأنها لما كانت تعتد من يوم الحكم بالفراق كأن كمن وطئ زوجته وأجاب الأبهري بأنها على حكم الزوجية إلى الحكم بالفراق بدليل اعتدادها من يوم الحكم، ولأنه كالمقر بالزنا الراجع عنه، **(وبشهادة السماع للضرر تبين)** وأولى بشهادة القطع على الضرر وبانت منه ولا يشترط في هذه البينة السماع من الثقات وغيرهم بل لو ذكرت أنها سمعت ممن لا تقبل شهادتهم كالخدم ونحوهم عمل على شهادتهم قال في العاصمية:

وإن تكن قد خالعت وأثبتت إضرَارَه ففي اختلاع رجعت

بـالـيـمـيـن الـنـص فـي الـمـدونـة وقـال قـوم مـا الـيـمـيـن بـيـنـة

ابن الحاجب ولو خالعته لظلمه أو إضراره فلها استرجاعه وينفذ الطلاق، وقال في التوضيح: إذا خالعته ثم ادعت أنها إنما خالعته لظلمه لها في بدنها أو إضراره بها كما لو كان يمنعها من زيارة والديها على أن الظلم والضرر كالمترادفين فإن أثبتت ذلك فلها استرجاع مالها وينفذ الطلاق بائناً؛ لأن الله تعالى شرط في حلِّية ما تدفعه أن يكون عن طيب نفس فقال عز من قائل: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ .اهـ. قال الشيخ خليفة بن حسن:

وبـشـهـادة الـسـمـاع فـي الـضـرر رد الـمُـنَـال وطـلاقـهـا اسـتـمـر

كـذاك بـالـيـمـيـن مـنـهـا تـسـتـفـد مـع مـرأتـيـن وشـهـيـد مـنـفـرد

وهذا البيت الثاني هو معنى قول الناظم هنا: **(أو حلف مع شاهد أو مرأتين)**؛ أي ورد المخالع به لها إن حلفت مع شاهد واحد أو امرأتين بالقطع والضرر بضرب أو شتم بغير حق **(ككونها من قبل خلعها تبين)**؛ أي ورد الزوج ما خالع به بثبوت كونها من قبل خلعها كانت مطلقة طلاقاً بائناً منه لأن خلعه لم يصادف محلاً لا رجعياً ولم تنقض العدة، فلا يرده لها؛ لأن الخلع قد صادف محلاً لأن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق أو لكونه؛ أي النكاح يفسخ بلا طلاق للإجماع على فساده كالخامسة أو المحرم فيرد ما أخذه منها لعدم ملكية الزوج للعصمة أو لعيب خيار كجذام علمته به؛ أي الزوج بعد الخلع فرد لها ما خالعها به بلا عوض أو قال لها: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعها لزمه الثلاث ورد المال إذا لم يصادف الخلع محلاً لا إن لم يقل ثلاثاً بل أطلق أو قال: واحدة فلا يرد المال. وإلى هذه المسائل التي ذكرت في الأصل ولم يتناولها الناظم أشار إليه الشيخ خليفة بن حسن السوفي بقوله:

كـذا يـرد الـخـلـع إن تـبـيـنـا أن الـطـلاق قـبـل كـأن بـائـنـا

أو أن عـقـده اتـفـاقـاً فـسـدا أو فـيـه عـيـب لـلـخـيـار عـهـدا

أو قـال إنْ إيَّـاكِ خـالـعـت بـجـد فـأنـت طـالـق ثـلاثـاً فـي الـعـدد

لا إن ثـلاثـاً لـم يـقـل فـيـمـا فـرط وطـلـقـتـان تـلـزمـانـه فـقـط

وقوله: (وإن يعلقها بالأقباض أو الأداء...) إلخ؛ أي وإن علق الطلاق بالأقباض أو الأداء بأن قال الزوج: إن أقبضتني كذا فأنت طالق **(ما لختص)**؛ أي لم يخص **(بمجلس)**؛ أي المجلس الذي علق فيه فمتى أقبضته أو أدته ما طلب طلقت منه سواء قبلت في المجلس أو لا ما لم يطل بحيث يرى أن الزوج لا يجعل التمليك إليه إلا لقرينة تدل على أنه أراد المجلس فقط فتختص به عملاً بالقرينة.

قوله: (ولا يمض لختلاع لا شبهة لها)؛ أي لا تلزمه البينونة إن خالعته **(بما)**؛ أي متمول معين لا شبهة لها؛ أي الزوجة في ملكه بأن كانت عالمة بأنه ملك غيرها فلا يلزمه الخلع لأنه خالعها على شيء لم يتم له وظاهره ولو أجاز مالكه وغير المعين يلزم الخلع ويلزمها مثله وما لها فيه شبهة يلزمها القيمة.

وقوله: (وإن لخلع...) إلخ وهو معنى قول الأصل: «وإن ادعى الخلع أو قدراً أو جنساً حلفت وبانت». قال الشيخ خليفة بن حسن:

وإن بقدر أو بجنس اختلف   والخلع بانت منه من بعد الحلف

أي وإن ادعى الزوج الخلع وادعت هي الطلاق بلا عوض أو اتفقا على الخلع وادعى قدراً كثيراً كعشرة وادعت هي أقل كخمسة أو ادعى جنساً كعبد وادعت غيره كشاة حلفت في المسائل الثلاث وبانت ولا شيء عليها في الأولى ودفعت ما ادعته في الأخيرتين؛ فإن نكلت حلف وأخذ ما ادعاه، وإن نكل فلا شيء له في دعواه الخلع ويقع الطلاق بائناً وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

الدليل على قوله: باب يجوز الخلع... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229].

2 ـ ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128].

3 ـ عن ابن عباس ﷺ أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أَكْرَهُ الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: **«أتردِّين عليه حديقته؟»** قالت: نعم قال: **«اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»** [رواه البخاري ومسلم].

4 ـ وعنه: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدَّتها حيضة. [رواه أصحاب السنن].

5 ـ واختلعت الربيع بنت معوذ ﷺ على عهد النبي ﷺ فأمرها أو أمرت أن تعتد بحيضة. [رواه الترمذي وصححه].

6 ـ قال ابن حجر: نصّ الشافعي في أكثر كتبه الجديدة أن الخلع طلاق وهو قول الجمهور، فإذا وقع بلفظ الخلع وما تصرف منه نقص العدد، وكذا إن وقع بغير لفظه مقروناً بنيته.

ـ قال: وقد نص الشافعي في الإملاء على أنه من صريح الطلاق، وحجة الجمهور أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً ولو كان فسخاً لما جاز على غير الطلاق كالإقالة، لكن الجمهور على جوازه بما قل وكثر فدل ذلك على أنه طلاق.اهـ. محل الغرض منه.

ـ وقال ابن حجر أيضاً في الكلام على الحديث ج19 ص403 وفيه: أن الصحابي إذا أفتى بخلاف ما روى أن المعتبر ما رواه لا ما رآه؛ لأن ابن عباس روى قصة امرأة ثابت بن قيس الدالة على أن الخلع طلاق وكان يفتى بأن الخلع ليس بطلاق قال: لكن ادَّعَى ابن عبد البرّ شذوذ ذلك عن ابن عباس إذ لا يعرف له أحد نقل عنه أنه فسخ إلا طاوس قال: وفيه نظر؛ لأن طاوساً ثقة حافظ فلا يضره تفرده، ولا نعلم أحداً ذكر الاختلاف في المسألة إلا وجزم أن ابن عباس كان يراه فسخاً، قال: ولكن الشأن في كون قصة ثابت بن قيس صريحة في كون الخلع طلاقاً.اهـ منه بتصرف قليل.

قوله بعوض:

ـ قال ابن حجر: أجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور فإنه قد قال: لا يحل للرجل أن يأخذ في مقابل فراقها

شيئاً لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ فأوردوا عليه قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. فادعى نسخها بآية النساء أخرجه ابن أبي شيبة وغيره عنه قال الحافظ ابن حجر: وتعقب قول بكر بن عبد الله هذا مع شذوذه بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾. وبقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا﴾.

وبالحديث وكأنه لم يبلغه أو لم يثبت عنده قال: وانعقد الإجماع بعده على اعتباره وعلى أن آية النساء مخصوصة بآية البقرة، وبآيتي النساء الأخريين، قال: وضابطه شرعاً أن فراق الرجل زوجته ببذل قابل للعوض يحصل لجهة الزوج. اهـ منه.

ـ والتحقيق: أن ذلك العوض لا حد له لا في أكثره ولا في أقله فقد أخرج البخاري تعليقاً قوله: وأجاز عثمان الخلع دون عقاص رأسها.

ـ قال ابن حجر: العقاص ـ بكسر المهملة وتخفيف القاف آخره صاد مهملة ـ جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه.

قال: وأثر عثمان هذا رويناه موصولاً في أمالي أبي القاسم بن بشران من طريق شريك عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوذ قالت: اختلعت من زوجي دون عقاص رأسي فأجاز ذلك عثمان.

قال: وأخرجه البيهقي من طريق روح بن القاسم عن ابن عقيل مطولاً، وقال في آخره: فدفعت إليه كل شيء حتى أجفت الباب بيني وبينه. اهـ.

ـ وقال: قال سعيد بن منصور: حدثنا هشام عن المغيرة عن إبراهيم كان يقال: الخلع ما دون عقاص رأسها. اهـ.

ـ وعن سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد يأخذ من المختلعة حتى عقاصها.

ـ ومن طريق قبيصة بن ذؤيب إذا خالعها جاز أن يأخذ أكثر مما أعطاها ثم تلا: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. قال: وسنده صحيح.

ـ قال: ووجدت أثر عثمان بلفظ آخر أخرجه ابن سعد في ترجمة الربيع

بنت معوذ من طبقات النساء قال: أنبأنا يحيى بن عباد حدثنا فليح بن سليمان حدثني عبد الله بن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوذ قالت: كان بيني وبين ابن عمي كلام، وكان زوجها قالت: فقلت له: لك كل شيء وفارقني قال: قد فعلت فأخذ والله كل شيء حتى فراشي فجئت عثمان وهو محصور فقال: الشرط أملك خذ كل شيء حتى عقاص رأسها. اهـ. قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنّه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطاها وقال مالك: لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك ولكنه ليس من مكارم الأخلاق. اهـ منه. اهـ [من مواهب الجليل من أدلة خليل ج3 ص133، 134، 135].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة في هذا الفصل ستة (6) أدلة مع أقوال الأئمة.**



فصل في الطلاق

1 ـ فصل وفي الحديث أبغض الحلال   لربنا الطلاق جل وتعال
2 ـ وركنه أهل وقصد ومحل   ولفظه وإنما يصح قل
3 ـ طلاق مسلم مكلف ولو   سكر بالحرام مع خلف رووا
4 ـ وهزله جدٌّ وإنْ يمضي طلاق   وفضولي مضى كبيعه يساق
5 ـ لا إن لكالفتوى لسانه سبق   أو أعجمي به بلا فهم نطق
6 ـ أو قد هَذَى به لاغماً أو ظهر   بمؤلم إكراهه كالضرب قر
7 ـ أو صفع ذي مروءة بين الجمع   أو سجن أو قيد كمال ارتفع
8 ـ ولفظه ما جمع الطاء ولام   والقافَ والعرفُ جرى به وقام
9 ـ كطالق طلقت أو مطلقة   أو الطلاق حل لا منطلقة
10 ـ وحلّ باعْتَدِّي وفي الكل لزم   واحدة إلا إذا نوى أعم
11 ـ وصدق إن دل بساط أو نوى   عدداً أَوْ حلّ وثاق قد ثوى
12 ـ وتلزم الثلاث في الحبل علىٰ   غاربها أو بتة كما انجلىٰ
13 ـ أو طلقة بائنة أو نويت   بكأدخلى أو السبيل خلي بت
14 ـ وتلزم الثلاث إلا إن نوى   أقل إن قبل الدخول قد ثوى
15 ـ كالدم أو ميتة أو وهبتك   نفسك أو للأهل قد رددتك
16 ـ أو أنت أو أهلي حرام أو أنا   خليّ أو بريٌّ أو أنت هنا
17 ـ وحلفته إن يرد نكحاً وإن   دل على النفي البساط صدقن
18 ـ وبكخليت سبيلك الثلاث   مطلقاً إلا إن نوى أقل بان
19 ـ كذا بلا عصمة لي عليك أو   منه اشترتها إلا للفدا رووا

20 ـ ونـوه فـيـه وفـي الـعـدِّ بـمـا	كـانصرفي وكاذهبي مما اكتمى
21 ـ أو حـرة أو الـحـقـي بـالأهـل	أو لـيـست لي مرأة أو لا زوج لي
22 ـ ولا تــنــوّه بــعــدٌ إن نــفــى	قـصـد الـطـلاق بـعـد قـولـه اعـرفـا
23 ـ بـائـنـة أنـت كـذا بـريـه	أو أنـت بـتـة أو أنـت خـلـيـه
24 ـ جـواب قـولـهـا أود لـو فـرج	اللّـه لـي من صحبة منك تـرج
25 ـ وإن بكاسقني الطلاق قصداً	لــزم أو بــكــل قــول وجــدا
26 ـ كـذا بـمـفـهـم الإشـارة لـزم	وبــمــجــرد بــه الإرســال ثــم
27 ـ مـع رسـول أو بـكـتـبـه جـلا	إن عـازمـاً ومـطـلـقـاً إن وصـلا
28 ـ وفـي لـزومـه بـنـفـسِيِّ الـكـلام	خُـلْـف وإن كـرر لـفـظـه وقـام
29 ـ بـعـطـف واو ثـم أو فـا أو بـلا	عـطـف ثـلاث لـزمـت إن دخـلا
30 ـ كغير مدخول إن النسق ثوى	إلا إذا الـتـأكـيـد فـيـهـمـا نـوى

ـ اشتمل هذا الفصل على ثلاثين 30 بيتاً، ولقد حذف الناظم فصلاً كاملاً برمته ابتداءً من باب طلاق السنة إلى آخره وانتقل إلى فصل وركنه.

ـ تضمنت الأبيات السبعة (7) الأولى قول الأصل:

«فصل وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ، وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراماً، وهل إلا أن لا يميز مطلقاً؟ تردد.

وطلاق الفضولي: كبيعه، ولزم ولو هزل لا إن سبق لسانه في الفتوى أو لقن بلا فهم أو هذى لمرض».

ـ إلى أن قال:

«أو أكره ولو بكتقويم جزء العبد أو في فعل لا لترك التَّوْرية مع معرفتها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملأ أو قتل ولده أو لماله وهل إن كثر؟ تردد».

قوله: (فصل وفي الحديث)؛ أي جاء في الحديث عن النبي ﷺ: **«أبغض الحلال إلى الله الطلاق».**

ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن الــطــلاق أبــغــض الــحــلال لــربــنــا ذي الــفــضــل والــجــلال

• قال في نيل الأوطار: وفي حديث عمر هذا دليل على أن الطلاق يجوز للزوج من دون كراهة.

ـ وحديث عمر سيأتي إن شاء الله في الأدلة الأصلية.

لأن النبي ﷺ إنما يفعل ما كان جائزاً من غير كراهة فلا يعارض هذا حديث: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**»، لأن كونه أبغض الحلال لا يستلزم أن يكون مكروهاً كراهة أصولية. اهـ.

قوله: (وركنه)؛ أي الطلاق سُنِّياً كان أو بدعياً بعوض أوْ لَا.

(اهل)؛ أي زوج أو نائبه من وكيل أو حاكم أو زوجة مخيرة أو مملكة أو موكلة **(وقصد)**؛ أي إرادة النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة وإن لم يقصد به حل العصمة، وإرادة حلها بالكناية الخفية والمحترز عنه في الأولين سبق اللسان بلا قصد للنطق، وفي الأخير عدم قصد فك العصمة وإن قصد النطق به.

(ومحل)؛ أي عصمة مملوكة للزوج حقيقة أو تقديراً.

(ولفظه)؛ أي لفظ صريح أو كناية على تفصيلهما الآتي لا بمجرد نية إلا لعرف أو قرينة لا بمجرد نية أو كلام نفسي على أحد القولين، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والكلام النفسي على القول الآخر وإنما يصح طلاق المسلم لزوجته ولو كافرة احترازاً من الكافر فلا يصح منه إلا أن يتحاكما إلينا ولا لمسلمة طلقها زوجها الكافر بعد إسلامها ثلاثاً ثم أسلم في عدتها فهو أحق بها.

(مكلف)؛ أي البالغ العاقل ولو سفيهاً فلا يصح من صبي، ووقوعه عليه إذا ارتد بحكم الشرع لا أنه هو الموقع، وإنما تعتبر هذه الشروط إذا كان الزوج هو الموقع للطلاق، وأما الوكيل فلا يشترط فيه إسلام ولا ذكورة ولا تكليف، وإنما يشترط فيه التمييز، ويصح طلاق المكلف إن لم يسكر بل ولو

سكر سكراً حراماً بأن استعمله عالماً بأنه يغيب العقل واحترز به عما إذا تحقق أو ظن أنه غير مسكر وأنه لا يغيب عقله فغاب باستعماله وطلق وعقله غائب فلا يصح طلاقه ولا يلزمه لأنه كالمجنون، وقوله: **(مع خلف)** إشارة إلى قول الأصل: «وهل إلا أن لا يميز أو مطلقاً. تردد»؛ أي وهل طلاق السكران سكراً حراماً لازم في كل حال إلا حال أن لا يميز بأن لا يعرف السماء من الأرض ولا الرجل من المرأة فلا يلزمه طلاق أو طلاقه لزم مطلقاً عن التقييد بكونه مميزاً في الجواب؟ تردد؛ أي طرق فطريق ابن يونس يلزمه اتفاقاً إن مَيَّزَ وعلى المشهور إن لم يميز، وطريق المازري يلزمه على المشهور ميَّز أم لا، وطريق الباجي وابن رشد إن ميز لزمه وإلا فلا.

(وهزله جد)؛ أي ولزم ولو هزل؛ أي قصد اللعب والمزح، قال ابن القاسم: هزل الطلاق لازم وأرى إن قام دليل الهزل فلا يلزمه طلاق ابن الحاجب، وفي الهزل بالطلاق والنكاح والعتق، ثالثها؛ أي الأقوال إن قام عليه دليل لم يلزم. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويلزم الذي له قد أوقعا   ولو بهزل موقع قد ادعا

(وإن يمضي طلاق فضولي مضى كبيعه يساق) يعني أن طلاق الفضولي ولو كافراً أو صبياً صحيح متوقف على الإجازة كبيعه فإن لم يجزه الزوج لم يقع والعدة من يوم الإجازة فلو أوقعه وهي حامل، وأجاز الزوج بعد الوضع استأنفت العدة، ولا يجبر على الرجعة، إن أجاز بعد الحيض وقبل الغسل منه وأما لو أجاز في حال الحيض فإنه يجبر عليها **(لا إن لكالفتوى لسانه سبق)** إن سبق لسانه بأن قصد التكلم بغير الطلاق فلفظ به فتكلم به فلا يلزمه شيء مطلقاً لا إن ثبت سبق لسانه وإن لم يثبت قُبِل في الفتوى دون القضاء. **(أو أعجمي به بلا فهم نطق)**؛ أي ولا يلزم الطلاق لأعجمي لقن لفظ الطلاق بلا فهم منه لمعناه. قال في أسهل المسالك:

وقصده فلا طلاق يلزم   من لقن اللفظ بما لا يعلم

(أو قد هذى به) ـ بذال معجمة ـ بوزن رمى من الهذيان وهو الكلام الذي لا معنى له **(لا غما)**؛ أي كان مغمى عليه فتكلم بالطلاق فلما أفاق قال: لم أشعر بشيء وقع مني فلا يلزمه شيء في الفتيا والقضاء إلا أن تشهد بينة

بصحّة عقله لقرينه، أو قال: وقع مني شيء ولم أعقله لزمه الطلاق لأن شعوره بوقوع شيء منه دليل على أنه عَقَلَهُ [قاله ابن ناجي].

وسلموه له وفيه نظر إذ كثيراً ما يتخيل للمريض خيالات فيتكلم على مقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء فإذا أفاق استشعر أصله وأخبر على الخيالات الوهمية كالنائم فإنه إذا أفاق من نومه يُخبر عما يخيل له في نومه ولا يعرف عينه.

(أو ظهر بمؤلم إكراهه)؛ أي أو أكره على الطلاق فلا يلزمه شيء في فتوى ولا قضاء لخبر مسلم: «**لا طلاق في إغلاق**»؛ أي إكراه بل لو أكره على واحدة فأوقع أكثر لا شيء عليه لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون؛ أي لم يكن قاصداً بطلاقه حلّ العصمة باطناً وإلا وقع عليه، وقوله: **(بمؤلم)**؛ أي بخوف مؤلم يحصل له حالاً أو في المستقبل إن لم يطلق **(كالضرب)** أو القتل وإن قل **(أو صفع ذي مروءة بين الجمع)** لا في خلوة ولا غير ذي مروءة وإلا فإنه يلزم **(أو سجن)** ظلماً **(أو قيد)** في رجليه بحديد أو غيره **(كمال ارتفع)** قال في الأصل: «وهل إن كثر؟ تردد». يعني المال، قال في الدسوقي: واعلم أنه جرى في التخويف بأخذ المال ثلاثة أقوال قيل: إكراه، وقيل: ليس إكراهاً، وقيل: إن كثر فإكراه وإلا فلا، والأول: لمالك، والثاني: لأصبغ، والثالث: لابن الماجشون.اهـ منه باختصار.

ـ وتضمن البيت من (8 إلى 19) قول الأصل:

«ولفظه طلقت وأنا طالق أو أنت أو مطلقة أو الطلاق لي لازم لا منطلقة وتلزم واحدة إلا لنية أكثر كاعتدِّي، وصدق في نفيه إن دل بساط على العدِّ أو كانت موثقة فقالت: أطلقني، وإن لم تسأله. فتأويلان.

والثلاث في بتة وحبلك على غاربك، أو واحدة بائنة أو نواها بخليت سبيلك، والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة والدم، ووهبتك ورددتك لأهلك أو أنت أو ما انقلب إليه من أهلي حرام أو خلية أو بائنة أو أنا وحلف عند إرادة النكاح وَدُيِّن في نفيه إن دل بساط عليه، وثلاث في لا عصمة لي عليك أو اشترتها منه إلا لفداء، وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقاً وفي خليت سبيلك، وواحدة في فارقتك».

قوله: **(ولفظه)**؛ أي الطلاق المعدود من أركانه أو شروطه الصريح **(ما جمع)**؛ أي اشتمل على طاء ولام وقاف وجرى العرف باستعماله في حل العصمة **(كطالق)**؛ أي كانت طالق أو **(طلقت أو مطلقة أو الطلاق حل)** لي؛ أي لازم **(لا منطلقة)**؛ أي ما اشتمل عليها ولم يجر العرف باستعماله في حل العصمة، وكذا مطلوقة إذا لم يجر باستعمال هاتين اللفظتين في الطلاق **(وحلٌ باعتدّي)** من الطلاق فتلزمه واحدة إلا لنية؛ أكثر فإن قال: أنت طالق اعتدي فإن نوى إخبارها بلزوم الاعتداد فلا تلزمه إلا واحدة وإلا فاثنتان كعطفها بواو ولا ينوي حينئذٍ ونوى في الأولى لأنه مرتب على الطلاق كترتيب جواب الشرط عليه والعطف ينافي ذلك.

قوله: **(وصدق إن دل بساط أو نوى عدداً)**؛ أي وإن قال لزوجته أنت طالق أو اعتدى وادعى أنه لم يرد به الطلاق صدق الزوج المتكلم بلفظ الطلاق الصريح أو باعتدى في دعوى نفيه؛ أي عدم إرادة الطلاق به إن دل بساط؛ أي حال مقارن للكلام على إرادة الأمر بالعدِّ لنحو دراهم. وهذا معنى قوله: **(عدداً أو حل وثاق قد ثوى)**؛ أي وكانت المرأة موثقة؛ أي مقيدة بقيد أو كتاف فقالت: أطلقني من وثاقي فقال: أنت طالق وقال: أردت من الوثاق فيصدق بلا خلاف إن سألته ولو في القضاء قال في الأصل: «وإن لم تسأله فتأويلان»؛ أي وإن كانت موثقة ولم تسأله أن يطلقها من وثاقها وقال لها: أنت طالق، وقال: أردت من الوثاق. ففي تصديقه بيمين وعدمه. تأويلان محلهما في القضاء، واتفقوا على تصديقه في الفتوى وإن لم تكن موثقة فلا يصدق اتفاقاً.

(وتلزم الثلاث) في قوله لها: حبلك على غاربك هو معنى قوله: **(في الحبل على غاربها)**؛ أي على كتفها **(أو بتة)** لأن البت هو القطع فقد قطع العصمة ولم يبق شيئاً منها بيده ولا تقبل منه نية الأقل ولو لم يبن بها **(كما انجلى)**؛ أي ظهر. أو قال لها: أنت طالق **(طلقة بائنة)** فتلزمه الثلاث نظراً للفظ بائنة ولو قال: واحدة بائنة احتياطاً للفروج أو تقدير واحدة صفة لمرة.

وقوله: **(أو نويت بكادخلي)**؛ أي ونوى الواحدة البائنة بقوله: ادخلي ونحوه من الكناية الخفية فتلزمه الثلاث والفقه في هذه الألفاظ أنها ليست

سواء: إما بتة فثلاث دخل بها أم لا، وإما حبلك على غاربك ففي كتاب التخيير والتمليك من المدونة: هي ثلاث ولا ينوي؛ لأن هذا لا يقوله أحد وقد أبقى من الطلاق شيئاً، وإما واحدة بائنة وادخلي، ففي كتاب التخيير والتمليك منها أيضاً: وإن قال لها بعد البناء: أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث، أو قال لها: الحقي بأهلك أو استتري أو ادخلي أو اخرجي يريد بذلك كله واحدة بائنة فهي ثلاث، فقيد ذلك بما بعد البناء **(أو السبيل خلى بت)**؛ أي أو نوى الواحدة بقوله: خليت سبيلك؛ أي طريقك فاذهبي حيث شئت فلا ملك لي عليك **(وتلزم الثلاث)** من التطليقات **(إلَّا إن نوى أقل)** منها كواحدة أو اثنتين **(إن قبل الدخول ثوى)**؛ أي إن لم يدخل بها؛ أي الزوج بالزوجة في قوله لها: أنت علي **(كالدم)** أو الميتة ولحم الخنزير وإن لم ينو بها الطلاق لأنها من الكنايات الظاهرة؛ فإن كان دخل بها لزمته الثلاث ولو نوى أقل منها **(أو وهبتك)**؛ أي وتلزم الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها في قوله: وهبتك **(نفسك)** أو عصمتك أو لأبيك **(أو للأهل قد رددتك)**؛ أي وردتك لأهلك أو أنت حرام، قال عليَّ أو لم يقل، ومثله أنا حرام عليك وما انقلب إليه من أهلي؛ أي زوجتي حرام **(أو أنا خلي أو بَرِيٌّ)** منك **(أو أنت)** بائنة قال: منّي أو لم يقل فتلزمه الثلاث في كل صيغة من هذه إلا أن ينوي بها أقل منها في غير المدخول بها **(وحلفته إن يرد نكحاً)**؛ أي وإن طلق غير المدخول بها بصيغة من هذه الصيغ وقال: نويت بها واحدة حلفته أنه لم يرد بها الثلاث إن يرد نكحاً؛ أي العقد عليها برضاها بمهر أقله ربع دينار وولي وشاهدين فإن حلفت مُكِّنَ منه وإن نكل مُنع منه ولزمته الثلاث **(وإن دل على النفي البساط صدِّقَنْ)**؛ أي ودين؛ أي وكُل الزوج إلى دينه وصدق في نفي إرادته؛ أي الطلاق بقوله: كالميتة والدم وما بعدهم إلى هنا بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى إن دل بساط عليه؛ أي نفيه بأن يتقدم بينهما كلام في حسن رائحتها وعدمه ونظافتها وعدمها وفي كونها متهمة بأمر وعدمه وكونها متصلة به وعدمه فيقول لها ما ذكر ويقول: أردت بقولي: كالميتة في النتن وخبث الرائحة وبقولي: كالدم في القذارة وبقولي: كالخنزير في الاتساخ وبقولي: خلية من تلك الصفة وبرية من التهمة وبائن مني؛ أي بيني وبينك فرجة فيصدق ولا

يلزمه شيءٌ **(وبكخليت سبيلك الثلاث)**؛ أي وتلزمه الثلاث **(إلا ان ينوي اقل)** منها واحدة أو اثنتين مطلقاً عن التقييد بالدخول وعدمه في قوله: خليت سبيلك وهذا لا ينافي ما تقدم لاختلاف موضوعهما الموضوع ما تقدم نية الواحدة البائنة بخليت سبيلك وموضوع ما هنا موضوع الطلاق به لا الواحدة البائن **(كذا بلا عصمة لي عليك)** وتلزم الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها في لا عصمة لي عليك **(او منه اشترتها)**؛ أي اشترت الزوجة العصمة منه فتلزمه ثلاث دخل بها أم لا **(لا للفدى)**؛ أي للخلع فتلزمه واحدة بائنة إلا أن ينوي الثلاث، وهذا راجع لقوله: لا **(عصمة لي عليك)**.

ـ وتضمن البيت من (20 إلى 30) قول الأصل:

«ونوى فيه وفي عدده اذهبي وانصرفي أو لم أتزوجك أو قاله له رجل: ألك امرأة؟ قال: لا».

ـ إلى أن قال:

«ولا ينوي في العدد إن قصد الطلاق بعد قوله: أنت بائن أو برية أو خلية أو بتة جواباً لقولها: أود لو فرج الله لي من صحبتك وأن بكاْسقني الماء أو بكل كلام لزم».

ـ إلى أن قال:

«وبمجرد إرساله به مع رسول وبالكتابة عازماً أو لا إن وصل لها، وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف، وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث إن دخل كَمَعَ طلقتين مطلقاً وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه إلا لنية تأكيد فيهما في غير معلق بمعتدد».

قوله: **(ونوه فيه وفي العد)**؛ أي تقبل نية الزوج في إرادة الطلاق وإرادة عدمه وإن نواه نوى في عدده؛ أي الطلاق من واحدة أو اثنتين أو ثلاث **(بما كانصرفي وكاذهبي)**، وقوله: أنت حرة ولم يقل مني فينوي فيه، وفي عدد وإلا لزمه الثلاث، وكذلك قوله: أنت معتقة **(او الحقي بالاهل)**؛ أي بأهلك **(او لست لي بامراة)**؛ أي زوجة قال في الأصل: «إلا أن يعلق في الأخير»؛ أي لست لي بامرأة بأن يقول: إن فعلت كذا أو إن لم تفعلي كذا في هذا اليوم

فلست لي بامرأة ويحنث بحصول المعلق عليه أو تركه فتلزمه واحدة إلا لنية أكثر إن كان نوى الطلاق وإن كان نوى غيره فلا شيء عليه بيمين في القضاء دون الفتوى.

قوله: (او لا زوج لي) أو قال له رجل: ألك امرأة؟ فقال: لا، ويحلف على عدم إرادة الطلاق فإن قال: أردت الطلاق ولم أرد عدده، فقال أصبغ: يلزمه الثلاث دخل بها أم لا، واعترضه ابن عرفة وأفتى بواحدة إلى أن مات.

(ولا تنوه)؛ أي لا تقبل منه النية في العدد وللطلاق إن أنكر. **(قصد)**؛ أي نية **(الطلاق)** فتلزمه الثلاث **(بعد قوله: اعرفا)**؛ أي اعلما لزوجته أنت بائنة كذا قوله لها: **(برية او انت بتة)** أو قال لها: **(انت خلية جواب قولها اود)**؛ أي أتمنى **(لو فرج الله لي)**؛ أي عني **(من صحبة)**؛ أي عشرتك وزوجيتك لدلالة البساط على قصده الطلاق، وكذبه في إنكاره فإن لم يكن جواباً لقولها: أود .. وأنكر قصد الطلاق به؛ فإن تقدم كلام دال على عدم قصده فلا شيء عليه وإلا لزمه الثلاث وإن أقر بقصد الطلاق بما كان جواب لذلك أو ما لم يكن فتلزمه الثلاث في المدخول بها مطلقاً بتة وغيرها سواء ولا تقبل منه نية أقل منها، وكذا في غير المدخول بها في بتة وينوي في غيرها.

(وإن بكاسقني)؛ أي وإن قصد الطلاق بكاسقني الماء بالياء لأن خطاب لمؤنث يبنى على حذف النون، وهذا كما لابن عرفة من الكنايات الخفية وهي طريقة أكثر الفقهاء حيث حصروا ألفاظ الطلاق في صريح وكناية ظاهرة وخفية **(أو بكل قول)** كادخلي وكلي واشربي يلزمه ما قصد من الطلاق وعدده، قال في الأصل: «لا إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطاً؛ أي بأن سبقه لسانه فلا يلزمه شيء»، قال مالك: من أراد أن يقول: أنت طالق فقال: كلي أو اشربي لا يلزمه شيء لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الصريح أو غيره مع نيته بأن أراد إيقاعه بلفظه فوقع في الخارج **(كذا بمفهم الإشارة لزم)**؛ أي ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق وسواء وقعت من أخرس أو متكلم وإن لم تفهم المرأة ذلك لبلادتها وهي كالصريح فلا تفتقر لنية، وأما غير المفهمة فلا يقع بها طلاق ولو قصده لأنها من الأفعال لا من الكناية الخفية خلافاً لبعضهم ما لم تكن عادة قوم

(وبمجرد به الإرسال ثم مع رسول) بقوله: أخبرها بطلاقها ولو لم يصل إليها: قال في أسهل المسالك:

أو بالرسول مطلقاً أو إن وصل   كتابةُ أو عزمه فيه حصل

(أو بكتبه جلا إن عازماً)؛ أي ناوياً الطلاق بكتابة صيغته من غير تلفظ لأن القلم أحد اللسانين لا إن كان غير عازم **(ومطلقاً)** يقع عليه الطلاق **(إن وصلا)** الكتاب لها؛ أي للزوجة فإن لم يصل فلا يلزمه ولو أخرجه ورده قبل وصوله، ويدخل في كلامه من لم تكن له وقت الكتابة نية فإنه محمول عند اللخمي على عدم العزم لأنه الأصل، وعند ابن رشد على العزم للاحتياط، وفي البيان أيضاً: فإن كتب لها إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق فلا اختلاف فيه أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها، فإذا وصل إليها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً.

وقوله: **(وفي لزومه بنفسي الكلام)** معناه وفي لزومه؛ أي الطلاق بكلامه النفسي بأن يقول لها بقلبه: أنت طالق خلاف المعتمد عدم اللزوم، وأما العزم على أن يطلقها ثم بدا له عدمه فلا يلزمه اتفاقاً.

قوله: (وإن كرر لفظه وقام بعطف واو ثم)؛ أي وثم **(أو فا)** والمعنى إن كرر الطلاق؛ أي لفظه بواو أو بفاء أو بثم كرر المبتدأ مع كل لفظ أم لا أو كرره ثلاثاً بلا عطف فثلاث تطليقات **(لزمت)** إن قد **(دخلا)** بها كغير مدخول بها ونسقه على المذهب، وفي الأصل قال: «كمع طلقتين مطلقاً وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه ولو حكماً كفصله بسعال، فقوله: **(إذا النسق ثوى)** فغير المدخول بها إن نسقه كالمدخول بها في القسمين ما هو بعطف وما هو بدونه، والمراد بالنسق النسق اللغوي وهو توسط أحد حروف العطف التسعة بين التابع والمتبوع، قال في جواهر الإكليل: إن نسقه؛ أي وصل صيغهُ بعضها ببعض بلا فصل حقيقة أو حكماً بأن فصل بأمر اضطراري كعطاس وسعال، ومفهوم إن نسقه أنه إن لم ينسقه فلم يلزمه في غير المدخول بها إلا الأول لبينونتها به فلا يجد الثاني محلاً يقع فيه، والمتأخر يلزم في المدخول بها مطلقاً وفي غيرها منسوقاً في كل حال.

وقوله: **(إلا إذا التاكيد فيهما نوى)**؛ أي إلا لنية تأكيد للأول بالثاني

والثالث فلا يلزم إلا الأول فيهما؛ أي المدخول بها، وغيرها في المكرر بلا عطف وأما مع العطف فلا تنفع نية التأكيد عند ابن القاسم لتنافيهما زاد في الأصل في غير متعلق بمتعدد بأن لم يعلق أصلاً أو علق بمتحد كأنت طالق إن كلمت زيداً وكرره ثلاث ثم كلمه فثلاث إلا لنية تأكيد؛ فإن علقه بمتعدد كأنت طالق إن كلمت زيداً أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق إن أكلت كذا وفعل الجميع فثلاث ولا تقبل منه نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه قال الشيخ خليفة بن حسن:

كدونه فيمن دخولها سبق ... كغيرها إن ساقه على نسق
إلا لتأكيد نواه فيهما ... إن لم يعلقه بمعدود نمى

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله: فصل وفي الحديث ابغض الحلال لربنا... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

2 ـ ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229].

3 ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا﴾ [النساء: 19].

4 ـ ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: 130].

5 ـ عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**» [رواه أبو داود].

6 ـ وعن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «**لا تطلق النساء إلا من ريبة أن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات**» [رواه البزار].

7 ـ وعن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عُمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**مره فليراجع حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى ثم تطهر ثم تطلق بعد إن شاء أو يمسك**».

8 ـ وعنه أيضاً: أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ قال: «**مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً**» [رواهما مسلم].

9 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة**» [رواه الترمذي].

10 ـ وعن فضالة بن عبيد الأنصاري عن رسول الله ﷺ قال: «**ثلاثة لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتق**».

11 ـ وعن عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. [رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وهو لأحمد من حديث عاصم بن عمر].

12 ـ وعن لقيط بن سبرة قال: قلت: يا رسول الله إن لي امرأة فذكر من بذائها قال: «**طلقها**». قلت: إن لها صحبة وولداً؟ قال: «**مرها أو قل لها فإن يكن فيها خير ستفعل ولا تضرب ظعينتك ضربك أمتك**» [رواه أحمد وأبو داود].

13 ـ وعن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة**» [رواه الخمسة إلا النسائي].

14 ـ وعن ابن عمر قال: كانت تحتي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها فأبيت فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «**يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك**» [رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي].

15 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله**» [رواه الترمذي والبخاري موقوفاً].

والدليل على قوله: طلاق مسلم مكلف. وطلاق الكافر غير لازم إلا إذا تحاكموا إلينا:

16 ـ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: 42].

والدليل على أن فاقد العقل لا يطلق:

17 ـ قوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق**».

18 ـ «**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه**».

19 ـ ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف بدليل:

ـ ما روى أبو وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمٰن وطلحة والزبير فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم فقال علي: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال: فجعلوه كالصاحي.

20 ـ قال ابن قدامة في المغني: أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه، كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهري ويحيى الأنصاري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا أن الرجل إذا طلق في حال نومه لا طلاق له.

والدليل على قوله لسانه سبق:

21 ـ قوله ﷺ: **إن الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى** [الحديث متفق عليه].

والدليل على قوله: أو ظهر بمولم إكراهه:

22 ـ لما روي عن صفية بنت شيبة عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**».

ـ ومعنى الإغلاق قيل: هو الإكراه كأنه يغلق عليه الباب ويحبس حتى يطلق وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير.

ـ وبه قال شريح وعطاء وطاوس وجابر بن زيد والحسن والشعبي وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم.

ـ وإليه ذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق بن راهويه قال: وذهب قوم إلى أن طلاق المكره واقع وهو قول النخعي وقتادة والزهري وإليه ذهب أصحاب الرأي.اهـ منه.

23 ـ واتفق أهل العلم على أن من أكره على الردة فتلفظ بها لا يكفر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل: 106].

24 ـ وقال البغوي: قال شريح: القيد كره، والوعيد كره.

وقال أحمد: الكره: القتل أو الضرب الشديد والتخويف بقتل الأب أو الابن أو الأخ ليس بإكراه، وقال بعضهم: هو إكراه في جميع الأمور.اهـ منه.

25 ـ واستدل ابن قدامة لعدم لزوم طلاق المكره لقوله ﷺ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» [رواه ابن ماجه].

26 ـ وعن عائشة ﵂ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا طلاق في إغلاق**» [رواه أبو داود والأثرم وأبو عبيد والقتبي].

ومعناه في إكراه وقال أبو بكر: سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا: يريد الإكراه لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه.اهـ منه.

27 ـ ومن مواهب الجليل من أدلة خليل ج3 ص153 عند قوله (ولفظه طلقت... إلخ) اعلم أن لفظ الطلاق ينقسم إلى صريح وإلى كناية، وقد اختلف في لفظه الصريح فذهب الشافعي ومن وافقه إلى أن صريح الطلاق هو الطلاق والفراق والسراح.

ـ وقال: هذه الألفاظ هي التي وردت في القرآن. فقد قال تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2].

- وقال تعالىٰ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 129].
- وقال تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].
- وقال تعالىٰ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: 13].
- وقال تعالىٰ: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: 28].

ـ وذهب مالك وأبو حنيفة ومن وافقهما إلى أن صريح اللفظ فيه هو الطلاق وما تصرف منه قالوا: لأن الصريح في الشيء هو ما كان نصاً فيها لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً وقالوا: إنّ لفظ الفراق والسراح وإن وردا في القرآن للفرقة بين الزوجين كما مثل به الشافعي، فقد ورد اللفظان في القرآن لغير ذلك المعنى أيضاً، قال تعالىٰ: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: 103].

• وقال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البينة: 4].

- وروي عن مالك فيمن قال لامرأته: قد فارقتك أو سرحتك أنه من صريح الطلاق كقوله أنت طالق. وروي عنه أنه كناية يرجع فيها إلى نية قائلها. اهـ منه ج3 ص134.اهـ من مواهب الجليل بتصرف.

والدليل على قوله: وتلزم الثلاث في الحبل على... إلخ:

28 - وهو شروع في الكلام على الكنايات وهي محل خلاف بين العلماء.

- قال القرطبي في تفسيره ج3 ص136 من نصه:

- قال أبو عمر: أصل هذا الباب في كل كناية عن الطلاق.

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال للتي تزوجها حين قالت له: أعوذ بالله منك: «**قد عذت بمعاذ، الحقي بأهلك**». فكان ذلك طلاقاً.

- وقال كعب بن مالك لامرأته حين أمره رسول الله ﷺ باعتزالها: الحقي بأهلك. فلم يكن ذلك طلاقاً فدل على أن هذه اللفظة مفتقرة إلى النية وأنها لا يقضى فيها إلا بما ينوي اللافظ بها وكذلك سائر الكنايات المحتملات للفراق وغيره والله أعلم. اهـ منه بلفظه.

29 - وقال الخطابي في معالم السنن في الكلام على حديث: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**».

معناه: أن صحة الأعمال ووجوب أحكامها إنما يكون بالنية؛ فإن النية هي المصرفة لها إلى جهتها ولم يرد به أعيان الأعمال؛ لأن أعيانها حاصلة من غير نية ولو كان المراد به أعيانها لكان خلفاً من القول، وكلمة إنما مرصدة لإثبات الشيء ونفي ما عداه.

- قال: وفي الحديث دليل على أن المطلق إذا طلق بصريح لفظ الطلاق أو ببعض المكاني التي يطلق بها، ونوى عدداً من أعداد الطلاق كان ما نواه من العدد واقعاً واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً.

- وإلى هذه الجملة ذهب الشافعي وصرف الألفاظ على مصارف النيات، وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق ونوى بها ثلاثاً إنما تطلق ثلاثاً،

وكذلك قال مالك بن أنس وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد، وقد روي ذلك عن عروة بن الزبير.

30 ـ وقال أصحاب الرأي: واحدة وهو أحق بها.

ـ وكذلك قال سفيان الثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل.

وقال أصحاب الرأي في المكاني: مثل أنت بائن أو أنت بتة فإنه يسأل عن نيته فإن لم ينو الطلاق لم يقع عليها الطلاق وإن نوى فهو ما نوى؛ إن أراد واحدة فواحدة، وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة لأنها كلمة واحدة لا يقع على اثنتين، وإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث، وإن نوى الطلاق ولم ينو عدداً منه فهي واحدة بائنة، وكذلك كل كلام يشبه الفرقة مما أراد به الطلاق فهو مثل هذا كقوله: حبلك على غاربك أو قد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحقي بأهلك واستبرئي واعتدي.

ـ قال: وهذا كله عند الشافعي سواء؛ فإن كان لم يرد به طلاقاً فليس بطلاق، وإن أراد طلاقاً ولم ينو عدداً فهو تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة، وإن نوى ثنتين فهو ثنتان، وإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث.

ـ قال: وهذا أشبه بمعنى الحديث والله أعلم. اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: وفي لزومه بنفسي الكلام خلف:

31 ـ قال في مختصر سنن أبي داود:

ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**إن الله تجاوز لأمتي عما لم تتكلم به أو تعمل به وبما حدثت به أنفسها**» [قال: وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه].

ـ قال الخطابي: وفي هذا الحديث من الفقه أن حديث النفس وما يوسوس به قلب الإنسان لا حكم له في شيء من أمور الدنيا، وفيه أيضاً أنه إذا طلق امرأته بقلبه، ولم يتكلم به بلسانه فإن الطلاق غير واقع. وإلى هذا ذهب عطاء بن أبي رباح وسعيد بن جبير وقتادة والثوري وأصحاب الرأي وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

ـ وقال الزهري: إذا عزم على ذلك وقع الطلاق لفظ به أو لم يلفظ. وإلى هذا ذهب مالك بن أنس والحديث حجة عليه. اهـ منه بلفظه.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل إحدى وثلاثون (31) دليلاً ويتبعها الإجماع.**



فصل في التفويض والتخيير والتمليك

1 ـ فصل إذا فوض للعرس الطلاق ... تخييراً أو تمليكاً إن توقعه لاق
2 ـ ووقفت حتى تجيب أو عزل ... أنشأ إذا ما حقها به تعل
3 ـ وبجوابها الصريح في الطلاق ... والرد أو طلاقها ما لك ساق
4 ـ يقضي وهل كنقلها القماش عد ... طلاقها أو لا قل تردد وجد
5 ـ وقبل أن يطأ من قد خيرا ... وأطلق إن ملك إن شاء ناكرا
6 ـ فيما على واحدة زاد إذا ... لم تشترط في عقدها عليه إذا
7 ـ ولم يؤخر ولطلقة فقط ... نوى وتكرير يؤكد سقط
8 ـ ويبطل المطلق من تخيير إن ... قضت بما دون الثلاث فيه عن
9 ـ كقوله نفسك طلقي ثلاث ... فطلقت دون فما له لباث
10 ـ وإن لتخيير أو التمليك ثم ... علق بالغيبة شهراً فقدم
11 ـ بغير علمها فإن دخلت ... بجاهل يصح بعد العدة
12 ـ وأن يوكل رجلين ما قضى ... أحدهما وأن رسولين مضى

ـ اشتمل هذا الفصل على اثني عشر (12) بيتاً تضمنت قول الأصل:

«فصل: إن فوضه لها توكيلاً، فله العزل، إلا لتعليق حق لا تخييراً أو تمليكاً وحيل بينهما حتى تجيب، ووقفت، وإن قال: إلى سنة متى علم فتقضى وإلا أسقطه الحاكم وعمل بجوابها الصريح في الطلاق ورده كتمكينها طائعة، ومضى يوم تخييرها وردها بعد بينونتها وهل نقل قماشها ونحوه طلاق أو لا؟. تردد، وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني برد أو طلاق أو بقاء وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً إن زادتا على الواحدة إن نواها وبادر وحلف إن دخل وإلا فعند الارتجاع ولم يكرر أمْرُها بيدها إلا أن ينوي التأكيد كنسقها هي».

ـ إلى أن قال:

«وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين أو في تطليقتين ومن تطليقتين فلا تقضى إلا بواحدة، وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث كطلقي نفسك ثلاثاً».

ـ إلى أن قال:

«ولو علقها بمغيبه شهراً فقدم ولم تعلم وتزوجت فكالوليين».

ـ إلى أن قال:

«وإن ملك رجلين فليس لأحدهما القضاء إلا أن يكونا رسولين».

ـ فصل في أحكام الاستنابة على الطلاق وهي أربعة أقسام:

ـ توكيل.

ـ وإرسال.

ـ وتمليك.

ـ واختيار.

(فصل إذا فرض) الزوج **(الطلاق)** للعرس؛ أي لزوجته **(تخييراً)** أن يقول لها: اختاري بيني أو أختار نفسك فليس له منعها منه قبل إنشائه **(أو)** فوض لها **(تمليكاً)** بأن جعل إنشاءه لها بلا منع فليس له عزلها أيضاً، وهذا معنى قوله: **(لاق ووقفت)** الزوجة المخيرة أو المملكة إن أطلق الزوج وإن قال: أمرك بيدك إلى تمام سنة مثلاً متى علم؛ أي علم الإمام أو نائبه بأنه خيرها أو ملكها فيوقفها حين علمه ولا يمهلها إلى تمام السنة مثلاً فتقضي إما بإيقاع الطلاق أو رد ما جعله الزوج لها وإلا؛ أي وإن لم تقضي بشيء أسقطه؛ أي ما جعله الزوج لها الحاكم وهذا معنى قوله: **(أو عزل)** وإن رضيه الزوج ببقائه بيدها إلى تمام السنة لحق الله تعالى إذ فيه التمادي على عصمة مشكوكة **(وبجوابها الصريح في الطلاق)**؛ أي وعمل بجوابها الصريح في اختيار الطلاق سواء كان صريحاً في الطلاق أو كناية ظاهرة فيه، وأما الكنايات الخفية فتسقط ما بيده ولو نوت بها الطلاق.

ـ ففي التوضيح عن ابن يونس: لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملكها فلا يقبل منها أنها أرادت به الطلاق لأنها مدعية، لكن نقل المصنف عن ابن رشد أن جوابها في التمليك بصيغة الظهار إذا نوت به الظهار فهو لازم مع أنه كناية خفية.

قوله: (والرد)؛ أي ما جعله الزوج لها وبقائها في عصمته بقول بأن قالت: رددت إليك ما مكنتني.

وقوله: (أو طلاقها ما لك ساق)؛ أي لعل المقصود أو إطلاقها ما لك ساق وهو الزوج؛ والمقصود تمكينها له من الاستمتاع وإن لم يستمتع بها حال كونها طائعة عالمة بما جعله الزوج لها من تخيير أو تمليك ولو جهلت الحكم لا مكرهة أو جاهلة بما جعله لها فلا يسقط خيارها ولو وطئها؛ فإن ادعى التمكين وأنكرته صدق إن ادعت خلوته بها بامرأتين **(وهل كنقلها القماش عد طلاقها)**؛ أي وهل نقل قماشها؛ أي متاعها، وجهازها يعد طلاقها وهو ثلاث في التخيير وواحدة في التمليك وعلى هذا اقتصر ابن شاس.

(أو لا) أو ليس طلاق **(قل)** أيها المسؤول عن هذا **(تردد)** للمتأخرين في النقل عن الإمام رضي الله تعالى عنه محله حيث لم تنو به الطلاق، ولم يجر العرف بالطلاق به وإلا فهو طلاق اتفاقاً.

ـ وحيث أن البيت (5) غير مفهوم وفيه تعقيد اخترنا أن نجلب هنا نظم الشيخ خليفة بن حسن فقال:

ومثل نقلها القماش هل يعد	طلاقاً أو لا بتردد يرد
وفي قبلت أو قبلت أمري	وعندما ملكتني قد يجري
يقبل ما قد فصلته مطلقاً	برده أو بطلاق أو بقا
وناكر الزوج التي قد خيرت	قبل البنا ومطلقاً من ملكت
أن ينوها وزاد فوق الواحدة	وبادر الزوج بلا مساعده

فهذه الأبيات واضحة وموافقة لعبارة الأصل.

قوله: (فيما على واحدة زاد...) إلخ البيت، وناكر الزوج زوجة لم يدخل الزوج بها شرط في مناكرتها؛ فإن دخل بها فليس له مناكرتها وناكر زوجة

مملكة مطلقاً دخل بها أم لا إن زادتا؛ أي المخيرة والمملكة في الطلاق الذي أوقعتاه على الطلقة الواحدة هذا موضوع المناكرة؛ أي رد الزوج ما زاد على الواحدة إن كان نواها؛ أي الواحدة بالتخيير أو التمليك فإن لم ينوها بل بعده أو لم ينوها أصلاً لزمه ما أوقعته.

قوله: (ولم يؤخر)؛ أي إن بادر الزوج للمناكرة بمجرد علمه بالزيادة على الواحدة وإلا لزمه ما أوقعته ولا يعذر بالجهل، وقوله: **(ولطلقة فقط نوى وتكرير يؤكد سقط)**؛ أي وإن دخل الزوج بالزوجة وأراد رجعتها وإلا؛ أي وإن لم يدخل بها وأراد رجعتها الآن فيحلف عند إرادة الارتجاع إن لم يكرر الزوج عند التخيير أو التمليك، قوله: **(أمرها)**؛ أي حكم عصمتها بيدها تتصرف فيها كيف شاءت بطلاق أو بقاء؛ فإن كرره حقيقة أو حكماً بأن أتى بأداة تفيد التكرار كل ما شئت فأمرك بيدك فليس له مناكرتها فيما زاد على الواحدة في كل حال إلا أن ينوي بتكرير أمرها بيدها التأكيد؛ فإن كان نواه به فله مناكرتها فيما زادته على الواحدة، هذا وقال الحطاب: لا يشترط تكرار أمرها بيدها فإن تكراره كعدمه في الحكم، والمناسب الإتيان به بصيغة المبالغة بأن يقال: وإن كرر أمرها بيدها، والمعنى إن نوى الواحدة عمل بنيته وإن كررها أمرها بيدها. ومن الشروط أن لا يقول كل ما شئت فأمرك بيدك وإلا فلا مناكرة له، قاله ابن الحاجب.

قوله: (ويبطل المطلق من تخيير...) إلخ؛ أي وإن خير المدخول بها تخييراً مطلقاً فأوقعت طلقة أو اثنتين ولم يرض به بطل التخيير لا ما قضت به فقط في التخيير المطلق عن التقييد بعدد من الطلاق بأن قال: اختاري أو خيرتك مثلاً أن قضت بدون متم الطلاق الثلاث؛ فإن قضت بواحدة فكملهُ الثلاث لم يبطل ما قضت به، وهذا في تخيير مدخول بها ولم يرض بها أوقعته ويصير معها كما كان قبل تخييرها لعد ولها عما شرع لها وهي الثلاث؛ فإن رضي به لزمه كقوله: طلقي نفسك ثلاثاً ولم يقيد بمشيئتها، فطلقت نفسها أقل منها، فيبطل ما أوقعته وما بيدها لمخالفتها.

وقوله: وإن (تخيير أو التمليك ثم علق بالغيبة شهراً...) إلخ؛ أي وإن علقهما بمغيبه؛ أي غيبة الزوج عن زوجته شهراً بأن قال: إن غبت عنك شهراً

فأمرك بيدك تخييراً أو تمليكاً. فغاب وقدم من سفره إلى بلد زوجته قبل فراغ الشهر ولم تعلم الزوجة بقدومه حتى تم الشهر، فأثبتت تعليقه وغيبته وحلفت أنه لم يقدم لا سراً ولا علانية وطلقت نفسها وانقضت عدتها وتزوجت غيره، ثم أثبت الزوج الأول قدومه إلى بلدها قبل تمام الشهر فحكمها كحكم ذات الوليين في أنه إن دخل أو تلذذ الثاني بها غير عالمين بقدوم الأول فهي له وإلا فهي للأول، ومفهوم ولم تعلم كما قال: **(بغير علمها)** أنها إن علمت بقدومه قبل فراغ الشهر وطلقت نفسها وتزوجت فلا تكون للثاني وهو كذلك اتفاقاً.

قوله: (وان يوكل رجلين)؛ أي وإن ملك الزوج أمر زوجته رجلين بأن قال: ملكتكما أمرها أو أمرها بأيديكما [نقله التتائي عن المدونة]، أو طلقاها إن شئتما [نقله ابن يونس عنها]، فليس لأحدهما القضاء بطلاقها وحده لأنهما منزلان منزلة وكيل واحد فلا يقع الطلاق إلا باجتماعهما؛ فإن أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدها وإن مات أحدهما فلا كلام للثاني.

فقوله: (ما قضى احدهما)؛ أي لا يمضي ما فعله أحدهما دون الآخر إلا أن يكونا؛ أي الرجلان رسولين بأن قال: لكل واحد منهما طلقها فلكل منهما الاستقلال بطلاقها، وهذا معنى قوله: **(وان رسولين مضى)**.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله: فصل إذا فوض للعرس الطلاق... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴿٢٩﴾﴾ [الأحزاب: 28، 29].

2 ـ عن عائشة قالت: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعدها شيئاً. [رواه البخاري ومسلم والنسائي].

3 ـ وفي رواية:

قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: «**إني ذاكر**

لك أمراً فلا عليك أن لا تستعجلي حتى تستأمري أبويك» قال: وقد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت: ثم قال: «**إن الله ﷻ قال لي**: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا . . .﴾ الآيـة ﴿وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ﴾ الآية فقلت: أفي هذا استأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت. [رواه الجماعة إلا أبا داود].

4 ـ قال القرطبي: يؤخذ من الحديث أيضاً أن المخيرة إذا اختارت نفسها أنها تطليقه يملك زوجها رجعتها لأنه لا يجوز أن يطلق رسول الله ﷺ بخلاف ما أمره الله وروي هذا عن عمر وابن مسعود وابن عباس وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي.

5 ـ وذهب جماعة من المدنيين وغيرهم إلى أن التمليك والتخيير سواء وأن القضاء ما قضت فيهما جميعاً.

ـ قال القرطبي: وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة.

ـ قال ابن شعبان: وقد اختاره كثير من أصحابنا، وهو قول جماعة من أهل المدينة.

ـ قال أبو عمر: وعلى هذا القول أكثر الفقهاء.

ـ والمشهور من مذهب مالك الفرق بينهما قال: وتحصيل مذهب مالك أن المخيرة إذا اختارت نفسها ـ وهي مدخول بها ـ فهو الطلاق كله، وإن أنكر زوجها فلا نكرة له وإن اختارت واحدة فليس بشيء وإنما الخيار البتات إما أخذته وإما تركته؛ لأن معنى التخيير التسريح قال الله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. فمعنى التسريح البتات قال الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ والتسريح بالإحسان هو الطلقة الثالثة.

قلت: لكنه قد تقدم لك قريباً أخذهم من حديث عائشة أن المخيرة إذا اختارت نفسها أنها طلقة يملك زوجها رجعتها لاستحالة أن يطلق رسول الله ﷺ بخلاف ما أمره الله به تأمل.

6 ـ قال القرطبي: واختلفت الرواية عن مالك. متى يكون لها الخيار

فقال: مرة لها الخيار ما دامت في المجلس قبل القيام أو الاشتغال بما يدل على الأعراض فإن لم تختر ولم تقض شيئاً حتى افترقا من مجلسهما بطل ما كان من ذلك إليها وعلى هذا أكثر الفقهاء.

قلت: ويؤيد هذا القول ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه قال: عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قول ابن مسعود قال: إذ ملكها أمرها فتفرقا قبل أن تقضي شيئاً فلا أمر لها.

ـ وعن الثوري عن أبي نجيح عن مجاهد: إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها فليس بشيء.

ـ وأخرج مثل ذلك:

عن الثوري عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء وعن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء وعن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله.

7 ـ من مواهب الجليل من أدلة خليل ج3 ص167.

(قال) ولابن رشد في المقدمات مبحث نفيس في هذا الباب نلخص منه بإذن الله ما يلي:

ـ قال: وقد اختلف الصحابة ﷺ ومن بعدهم من التابعين وفقهاء المسلمين فيمن ملك امرأته أو خيرها اختلافاً كثيراً إذ لم يرد في ذلك نص القرآن يرجع إليه، ولا روي عن النبي ﷺ أثر في ذلك يعول عليه، فمنهم من جعل قضاء الزوجة من واحدة أو ثلاث، ومن جعله على ما نواه الزوج مع يمينه، ومنهم من قال: ليس لها من الطلاق شيء وإن خيرها زوجها أو ملكها، ومنهم من رأى الخيار فراقاً والتمليك طلاقاً قبلت أو ردت، ومنهم من فرق بين التخيير والتمليك فلم ير التخيير شيئاً ورأى التمليك واحدة بائنة.

ـ قال: ولا حجة منهم على مذهبه من جهة الرأي إلا ويعارضها مثلها إذ ليس من ذلك في الكتاب والسنة نص يجب التسليم له.اهـ منه باختصار.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل سبعة (7) أدلة.**



فَصْلٌ فِي الرِّجعَةِ

1 ـ فصل ويرتجع من ينكح وإن ... محرماً أو سيده ما إن أذن
2 ـ ذات طلاق غير بائن تحل ... عدة نكح صح وطؤه يحل
3 ـ بنية مع قوله رجعت ـ أو ... أمسكت في النية قط خلف رووا
4 ـ أو قوله فقط ولو هزلاً عني ... في ظاهر الحكم فقط لا الباطن
5 ـ ولا يرى بقوله المحتمل ... بدون نية ولا بالفعل
6 ـ كوطئه ولا صداق وإن ... تنقض عدة طلاقه عني
7 ـ ولا إذا الدخول لم يعلم وإن ... تصادقا وطئا ولم يطلقن
8 ـ وليوخذا معاً بالإقرار كذا ... دعواه للرجعة بعدها خذا
9 ـ إذا تماديا على التصديق ثم ... ولا إذا أقر قط بالوطء سم
10 ـ وصحت الرجعة بعد أن يقم ... بنية الإقرار في العدة ثم
11 ـ أو المبيت والتصرف وقد ... نوى به الرجعة إن به شهد
12 ـ وصحت إنْ لِدُون ستة تلد ... من وطء ثان وللأول ترد
13 ـ وحيث لم تعلم برجعة إلى ... إنْ سيدا وطَارِي زوج دخلا
14 ـ فأتت على الأول لا قبل الدخول ... فهي له كذي الوليين حصول
15 ـ وحكم مرتجعة كالزوجة ... لا الأكل واستمتاعه للجرحة
16 ـ وفي انقضاء عدة بالوضع أو ... الإقراء صدقت بما عاداً رأوا

ـ اشتمل هذا الفصل على ستة عشر (16) بيتاً.

ـ تضمن البيت من (1) إلى (12) قول الأصل:

«فصل: يرتجع من ينكح وإن بكإحرام وعدم إذن سيد طالقاً غير بائن في

عدة صحيح حل وطؤه بقول مع نية كرجعت وأمسكتها أو نية على الأظهر، وصحح خلافه أو بقول ولو هزلاً في الظاهر لا الباطن لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل ورفعت التحريم ولا بفعل دونها كوطء ولا صداق وإن استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح ولا إن لم يعلم دخول وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق وأخذا بإقرارهما».

ـ إلى أن قال:

«وصحت رجعته لمن قامت بينة على إقراره أو تصرفه ومبيته فيها أو قالت: حضت ثالثة فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها أو أشهد برجعتها فصمتت ثم قالت: كانت انقضت أو ولدت لِدُون ستة أشهر وردت برجعته ولم تحرم على الثاني».

قوله: (فصل): في أحكام رجعة المطلقة طلاقاً رجعياً وما يتعلق بها ابن عرفة الرجعة: دفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته بطلاقها.

قوله: (ويرتجع من ينكح) ـ بضم الياء ـ من فيه أهلية الناكح وهو البالغ العاقل ليس محرماً بحج ولا عمرة بل **(وإن)** كان **(محرماً)** بحج أو عمرة أو الزوجة محرمة بأحدهما وأدخلت الكاف المرض المخوف إذ الرجعية زوجة وارثة فليس في رجعتها إدخال وارث.

وقوله: (أو سيده ما إن أذن) لأن إذنه في النكاح إذن في توابعه وكذا يقال في المولى عليه والمفلس.

وقوله: (ذات طلاق) هي مفعول يرتجع **(غير بائن)** بأن كانت مدخولاً بها وقصر طلاقها عن غايته ولم يكن خلعاً فاحترز عن البائن بعدم دخول أو خلع أو بتات فلا تصح رجعتها.

وقوله: (عدة نكح)؛ أي في عدة نكاح صحيح لازم بدليل **قوله: (تحل)**؛ أي جاز **(وطؤه)**؛ أي النكاح **(يَحلُّ)**؛ أي طلقت بعد وطء حلال، واحترز بالصحيح من نكاح الفاسد الذي فسخ بعد الدخول فلا تصح الرجعة في عدته لإنها بائن واحترز بوطئه **(يحل)** عَمَّن وطئت حراماً كفي حيض أو دبر بنكاح صحيح لازم ثم طلقت فلا تصح رجعتها لأنها بائن وعمن طلقت قبل البناء ببينونتها.

قوله: (بنية مع قوله)؛ أي كلام النفس مع قوله؛ أي قول صريح أو محتمل فصريح كرجعت زوجتي وارتجعتها ورددتها لنكاحي، أو مع قول محتمل كأمسكتها إذ يحتمل لنكاحي ويحتمل لغيره.

قوله: (في النية قط خلف) قال في الأصل: «أَوْ بِنية على الأظهر» عند ابن رشد «وصحح خلافه»؛ أي عدم صحة الرجعة بالنية ابن بشير. هذا هو المذهب وهو المنصوص في الموازية ورد تخريج اللخمي **(أو قوله فقط)** مع نية **(ولو كان هزلاً)**؛ أي مجرداً عن النية فهو رجعة في الظاهر فتلزمه نفقتها وكسوتها والقسم لها مع زوجاته لا في الباطن فلا يجوز له الخلوة بها ولا الاستمتاع ولا يرثها إن ماتت بعد تمام عدتها وهذا معنى **قوله: (في ظاهر الحكم فقط لا الباطن)**.

(ولا يرى بقوله المحتمل)؛ أي ولا تصح الرجعة بقوله المحتمل لها ولغيرها بلا نية للرجعة به كأعدت الحل ـ بكسر الحاء ـ إذ يحتمل لي ويحتمل لغيري ورفعت التحريم إذ يحتمل عني ويحتمل عن غيري، ولا تصح الرجعة بالفعل دونها؛ أي النية.

(كوطئه) بلا نية رجعتها به وأولى مقدماته وهو حرام يجب عليها الاستبراء منه، وليس له رجعتها إلا في بقية عدة الطلاق لا فيما زاد عليها من الاستبراء [قاله ابن المواز]، فإن تمت عدة الطلاق فلا يتزوجها هو ولا غيره حتى يتم استبراؤها [قاله في التوضيح].

(ولا صداق) على الزوج لوطئه رجعيته بلا نية رجعة وإن وطئ رجعيته في عدتها بلا نية رجعة واستمر على معاشرتها معاشرة الأزواج بالوطء الأول بلا نية رجعة وانقضت عدتها ـ وهذا معنى **قوله: (وإن تنقض عدة طلاقه عني)؛** أي لحقها طلاقه لقول ابن وهب بصحة رجعته بوطئها بلا نية على الأصح عند ابن عبد السلام لأنه كمطلق في نكاح مختلف فيه، ونقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبي عمران، وقال أبو محمد: لا يلحقها لأنها بانت منه بانقضاء عدتها بلا رجعة.

وقوله: (ولا إذا الدخول لم يعلم)؛ أي ولا تصح الرجعة إن لم يعلم

دخول من الزوج بزوجته قبل الطلاق وابن عرفة: شرطها؛ أي الرجعة ثبوت بنائه بها مثبته ما تقدم في الإحلال وهو شاهد أن على العقد وامرأتان على الخلوة وتقاذرهما على الإصابة؛ فإن لم يعلم الدخول فلا تصح الرجعة إن لم يتصادق قبل الطلاق على الوطء بل **(وإن تصادقا)**؛ أي الزوجان على الوطء وهذا معنى **قوله**: **(وإن تصادقا وطئا)** قبل الطلاق وهذا معنى **قوله**: **(ولم يطلقن)** لاتهامهما إلا أن يظهر بها حمل لم ينفه لنفيه التهمة.

(وليوخذا معاً بالإقرار)؛ أي الزوجان بإقرارهما بالوطء؛ أي حكم عليهما بمقتضاه بالنسبة لغير صحة الرجعة، فيحكم على الزوج بنفقتها وكسوتها وسكناها ما دامت العدة، ويحكم عليه بتكميل صداقها وحرمة تزوج خامسة ما دامت العدة، وتحرم بناتها عليه وجمع من يحرم جمعها معها ما دامت العدة، ويحكم عليها بالاعتداد ومنع تزوجها بغيره **(كذا دعواه)**؛ أي الزوج لها؛ أي الرجعة في العدة حاصلة بعدها؛ أي العدة من غير بينة أو مصدق مما يأتي فلا تصح الرجعة، ولكنه يؤاخذ بإقراره كما تقدم، وكذا هي إن صدقته.

قوله: **(إذا تماديا على التصديق ثم)**؛ أي إذا تماديا؛ أي الزوجان على التصديق ومفهوم **(إذا تماديا... إلخ)** أن من رجع منهما سقطت مؤاخذته بإقراره، وذكر الأجهوري من أنه إذًا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما غير ظاهر، ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قولهما ولا تصح الرجعة إن أقر الزوج به؛ أي الوطء فقط دون الزوجة في خلوة زيادة منه لها، وكذبته لأنه قبل الوطء فهو بائن، وعليه جميع المهر وعليها العدة، وأما زيادتها إياه فيعتبر إقراره فقط كخلوة البناء.

قوله: **(وصحت الرجعة بعد ان يقم)**؛ أي وصحة رجعة الزوج التي ادعى بعد تمام العدة أنه راجع زوجته فيها إن قامت؛ أي شهدت بينة على سماع إقراره في العدة لأنه وطئ زوجته في عدتها، وقد أعلم دخوله بها قبل طلاقه أو قامت بينة بعد العدة على معاينة المبيت؛ أي مبيته معها **(والتصرف وقد نوى به الرجعة)** أو صحت رجعته إن ادعى بعد انقضاء عدتها أنه راجعها فيها وكذبته وتزوجت غيره وولدت ولداً كاملاً بدون ستة أشهر من وطء الثاني فيلحق بالزوج الأول لظهور كونه منه ويفسخ نكاح الزوج الثاني وردت الزوج

إلى الأول برجعته التي كذبته فيها؛ لأنه تبين أنها كانت حاملاً حين الطلاق وعدتها وضع حملها، ولم تحرم الزوجة المذكورة حرمة مؤبدة على الزوج الثاني؛ لأنه عقد عليها بعد رجعة الأول وانقضاء عدتها وصيرورتها ذات زوج وخروجها من حكم العدة؛ فإن مات الأول أو طلقها فللثاني تزوجها بعد عدتها.

ـ وتضمن البيت من (13) إلى (16) قول الأصل:

«وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت أو وطئ الأمة سيدها فكَالوْلِيَّيْن، والرجعية كالزوجة إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها وصدقت في انقضاء عدة الأقراء والوضع بلا يمين ما أمكن...».

قوله: (وحيث لم تعلم برجعة)؛ أي وإن راجعها في عدتها ولم تعلم بها؛ أي برجعته حتى انقضت عدتها وتزوجت وتلذذ بها الثاني ولم يعلم ولو كان المرتجع حاضراً يراها تتزوج ولم يعلمها برجعته على المنصوص أو راجع الرجعية الأمة ولم تعلم بها أيضاً حتى انقضت ووطئ الأمة سيد أو تلذذ بها ولم تعلم بمراجعة المطلق لها، فتفوت في المسألتين على المراجع لها بتلذذ السيد والزوج الثاني لها غير العالمين.

(كذي الوليين)؛ أي كذات الوليين يزوجها كل منهما الرجل. قال في أسهل المسالك:

أو وَلَّت اثـنـيـن فـكـل عـقـدا إن مسَّها الثاني مضت عمن بدا

(وحكم مرتجعة كالزوجة)؛ أي وحكم المطلقة طلاقاً رجعياً كالزوجة في أحكامها إلى أن تنقضي عدتها فتجب النفقة لها والكسوة والميراث ومنع نكاح الرابعة ومحرمة الجمع بينهما كأختها وعمتها ويلحقه الحنث فيها وغير ذلك كإيقاع الطلاق عليها **(لا الأكل)** معها ولا يكلمها ولو كانت بنيته رجعتها حتى يراجعها، وفي هذا تشد يد عليه لئلا يتذكر ما كان وإلا فيجوز للمرأة الأكل مع الأجنبي [انظر السنهوري] وفيه أيضاً ولا بأس أن يرى وجهها وكفها بغير لذة اتفاقاً؛ إذ للأجنبي ذلك كما في شرح الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي على المختصر.

قوله: (واستمتاعه)؛ أي يمنع الاستمتاع بها بالنظر وغيره والدخول عليها ولو كان معها من يتحفظ بها وصدقت **(في انقضاء عدة بالوضع)** لحملها اللاحق لزوجها أو الذي يصح استلحاقه **(أو الإقراء)**؛ أي وصدقت في أخبارها انقضاء عدتها بالإقراء جمع قرء ـ بفتح القاف ـ بلا يمين.

وقوله: (بما عادا رووا)؛ أي عادة قال الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي، وفي التوضيح عن ابن العربي عادة النساء عندنا أن تحيض مرة في كل شهر وقد قلت الأديان (كان الأولى أن يقول وقد قل الدين) فلا تصدق امرأة في أقل من ثلاثة أشهر، وبه الفتوى في مدينة فاس ونواحيها وإليه أشار ناظم أعرافهم في قوله:

ثم المطلقة ذات الأقرا ثلاثة تعتد شهراً شهرا

ـ قال في الأصل: «وسئل النساء». معناه إن ادعت انقضاء عدة القرء فيما يمكن الانقضاء فيه نادراً كحضت ثلاثاً في شهر سئل النساء فإن صدقْنها؛ أي شهدن أن النساء تحيض لمثله عمل به؛ فإن قيل: كيف يُتصور انقضائها في شهر وأقلُّ الطُّهر خمسة عشر يوماً قيل في الجواب: يُتَصَوَّرُ ذلك بأن تطلق عند رؤية الهلال طاهراً وتحيض عقبها إلى قرب طلوع الفجر فتطهر حتى تغرب شمس الخامس عشر فتحيض عقبه إلى قرب طلوع الفجر فتطهر إلى غروب يوم ثلاثين فتحيض عقبه إلى قرب الفجر. قال في الدردير: ولك أن تلغز بها فتقول ما امرأة مدخول بها غير حامل طلقت أول ليلة من رمضان فحُلّت للأزواج أول يوم من شوال ولم يَفُتْها صوم ولا صلاة منه.اهـ.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل ويرتجع من ينكح... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228].

2 ـ ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: 236].

3 ـ ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: 241].

4 ـ عن مطرف بن عبد الله أن عمران بن حصين سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها.

ـ فقال: طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد. [رواه أبو داود وابن ماجه ولم يقل: لا تعد].

5 ـ وعن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال: إذا طلعت المرأة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه.

6 ـ وعن عائشة مثل ذلك. [رواهما الشافعي].

7 ـ وعن مالك عن ابن شهاب قال: سمعت سعيد بن المسيب وحميد بن عبد الرحمٰن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار كلهم يقولون: سمعت أبا هريرة يقول: سمعت عمر بن الخطاب يقول: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تنكح زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها.

8 ـ قال مالك: وذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها.

9 ـ وعن الزهري بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عبيد الله وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول: سألت عمر بن الخطاب عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الأول قال: هي عنده على ما بقي. [رواه الشافعي].

10 ـ وعن مالك قال: بلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت أنه إن دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها.

11 ـ قال مالك: وهذا أحب ما سمعت في هذا وفي المفقود.

12 ـ وعن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ

قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ الآية: وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثاً فنسخ ذلك ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ الآية. [رواه أبو داود والنسائي].

13 ـ وعن عروة عن عائشة قالت: كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعتها وهي في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني ولا آويك أبداً، قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها، فسكتت عائشة حتى جاء النبي ﷺ فأخبرته، فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ قالت عائشة: فاسْتأنف الناس الطلاق مستقبلاً من كان طلق ومن لم يكن طلق. [رواه الترمذي ورواه أيضاً عن عروة مرسلاً وذكر أنه أصح].

14 ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لما طلق امرأته قال النبي ﷺ لعمر: **«مره فليراجعها»** [متفق عليه].

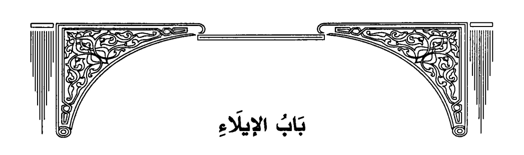
15 ـ وعن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. [رواه أبو داود والنسائي].

16 ـ وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم تمسس فحسبها ما فرض لها.

17 ـ وعن مالك عن ابن شهاب أنه قال: لكل مطلقة متعة.

18 ـ قال مالك: وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك وليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها وكثيرها.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل ثمانية عشر (18) دليلاً.**



بَابُ الإيلَاءِ

1 ـ بـاب والإيـلاء يـمـيـن مـسـلـم　　مـكـلـف يـمـكـن وطـؤه أعـلـم
2 ـ بـمـنـع وطء زوجـة وإن يـكـن　　مـعـلـقـاً بـغـيـر مـرضـع وإن
3 ـ رجـعـيـة أكـثـر مـن أربـعـة　　أشهـر أو شهـريـن لـلعـبـد اثـبـت
4 ـ كَـوَالْإلــه لا أطــأك أو إلــى　　ســؤالــه أو تــأتــيــنــي أو لا
5 ـ ألـتـق مـعـك ولا أغـتـسـل مـن　　جـنـابـة أو لا أراجـعـك عـن
6 ـ وفـي تـعـجـل الـطـلاق إن حـلـف　　بـالـبـت أو ضـرب الإيـلاء اخـتـلـف
7 ـ واجتهد الحاكم في الطلاق في　　لأعـزلـن أو لا أبـيـتـن أو تـفـي
8 ـ وطـئـاً تـضـرر أو إن غـائـبـاً أو　　عـبـادة سـرمـد والأجـل نـفـوا
9 ـ ومـن يـمـيـن أجـل أن تـكـن　　صـريـحـة فـي تـرك وطء لا أن
10 ـ مـدتـهـا أقـل تـحـتـمـل أو　　كـانـت على حنث فـمن رفـع رووا
11 ـ وانحل الإيلا بزوال ملك من　　حـلـفـه بـعـتـقـه كـان كـإن
12 ـ يـعـجـل الـحـنـث أو أن يـكـفـرا　　مـا قـد يُـكَـفَّـر وإلا اعـتـبـرا
13 ـ طـلـبـهـا كـسـيـد بـعـد الأجـل　　لـفـيـئـة إن كـان وطـؤهـا يـحـل
14 ـ وإن أبـى طـلـق حـاكـم بـلا　　تـلـوم إلا اخـتـبـاره جـلا
15 ـ ثـلاث مـرات وصـدقـتـه أن　　يـدع لـلـوطء وإلا فـمـرن
16 ـ بـأن يـطـلـق وإلا طـلـقـا　　حكـم وإن وطـئـا أبـى مـن نـطـقـا
17 ـ بإن وطئت إحدى تين الأخرى　　طـالـق إحـدى تـيـن طـلـق جـبـرا

ـ اشتمل هذا الباب على سبعة عشر (17) بيتاً تضمنت قول الأصل:

«باب الإيلاء: يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه وإن مريضاً يمنع وطء

زوجته وإن تَعليقاً غير المرضعة وإن رجعية أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد ولا ينتقل بعتقه بعده كوالله لا أراجعك أو لا أطؤك حتى تسأليني أو تأتيني أو لا ألتقي معها أو لا أغتسل من جنابة، أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه أو في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها له أو إن لم أطأك فأنت طالق أو إن وطئتك ونوى ببقية وطئه الرجعة وإن غير مدخول بها وفي تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث وهو الأحسن أو ضرب الأجل. قولان فيها.

ولا يمكن منه كالظهار لا كافر وإن أسلم إلا أن يتحاكموا إلينا ولا لأهْجُرَنَّها أو لا كلمتها أو لا وطئتها ليلاً أو نهاراً واجْتَهَد وطلق في لأعزلن أو لا أبيتن أو ترك الوطء ضرراً وإن غائباً أو سرمد العبادة بلا أجل على الأصح، ولا إن لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر أو خص بلداً قبل ملكه منها أو لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة ولا إن حلف على أربعة أشهر أو إن وطئتك فعلي صوم هذه الأربعة نعم إن وطئ صامه بقيَّتها.

والأجل من اليمين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لا إن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم، وهل المظاهر إنْ قدر على التكفير وامتنع كالأول، وعليه اختصرت، أو كالثاني وهو الأرجح أو مِن تَبَيُّن الضرر، وعليه تؤولت أقوال كالعبد لا يريد الفيئة أو بمنع الصوم بوجه جائز وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه إلا أن يعود بغير إرث، كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها لا لها وبتعجيل الحنث وبتكفير ما يكفر وإلا فلها ولسيدها إن لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الأجل بالفيئة؛ وهي تغييب الحشفة في القبل وافتضاض البكر إن حل ولو مع جنون، لا بوطء بين فخذين وحنث إلا أن ينوي الفرج. وطلق إن قال: لا أطأ بلا تلوم وإلا اخْتُبِر مرة، ومرة، وصدق إن ادعاه وإلا أمر بالطلاق وإلا طلق، عليه وفيئة المريض والمحبوس بما ينْحَلّ به ولمن لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو في غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين، فالوعد وبعث للغائب وإن بشهرين، ولها العود إن رضيت وتتم رجعته إن انحل وإلا لغت، وإن أبى الفيئة في إن وطئتُ إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم إحداهما، وفيها

فيمن حلف لا يطأ، واستثنى أنه مول وحملت على ما إذا روفع ولم تصدقه وأورد لو كفَّر عنها ولم تصدقه وفرق بشدة المال وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل».

باب في الإيلاء وما يتعلق به.

وهو لغة: الامتناع وفي ما كان منه يميناً.

وشرعاً: كل يمين تمنعه الجماع في زوجته قسماً أو التزاماً وهو الذي أشار إليه الناظم تبعاً لأصله.

(والإيلاء يمين مسلم) لا كافر فلا ينعقد من كافر **(مكلف)** لا صبي ولا مجنون بخلاف السفيه والسكران والأخرص إذا فهم منه بإشارة أو كتابة والأعجمي بلسانه وخرج **بقوله**: **(يمكن وطئه)**؛ أي جماعه المجبوب والشيخ الفاني والعنين ومن قطع ذكره فلا ينعقد منهم الإيلاء **(بمنع وطء زوجة)** ولو صغيرة تطيقه ولا يضرب الأجل فيمن لا تطيقه إلى أن تطيق وهو فيمن لم يدخل بها من يوم الدعاء إليه ومضى أمد التنجيز **(وإن يكن معلقاً)** كقوله والله لا أطأك حتى أخرج من الدار أو البلد على ما قرره به السنهوري. قال الرماصي: الظاهر أن المراد بالتعليق هذا المختلف فيه؛ كأن يقول لأجنبية والله لا أطأك وإن تزوجتك فإذا تزوجها لَزِمَهُ الإيلاء فيها في الصورتين على المشهور **(بغير مرضع)** يفهم منه أنه لا إيلاء في الحلف على تركه لوطء المرضع كوالله لا أطأها إلى أن تفطم ولدها وهو قول مالك في الموطأ والمدونة؛ فإن مات الولد حل وطؤها إن كانت نيته استصلاح الولد، وإن نوى يمينه الحولين فهو، مول ولو نوى الإصلاح ومات الولد فامتنع من الوطء كان مولياً من يومئذ إن نفى أكثر من أربعة أشهر، وبالغ على لزوم الإيلاء في المطلقة الرجعية فقال: **(وإن رجعية)** لأنها في حكم الزوجية في زمن العدة، وفيه إشارة إلى استشكال اللخمي له من جهة أنه لا حق لها في الوطء، وإن أجاب عنه ابن محرز وغيره بأنه إنما لزمه الإيلاء فيها أن يكون مخافة أن يكون ارتجع وكتم الرجعة، ثم أشار إلى تحديد المدة التي يدخل بها الإيلاء عليه **(اكثر من اربعة اشهر)** لأن هذه المدة غاية صبر المرأة عن الجماع، وظاهره كالمدونة ولو قلت الزيادة كيوم، وقيل: لا بد من زيادة لها بَالٌ وأجل العبد

على النصف من أجل الحر على ما في المدونة ولذا قال: **(أو شهرين للعبد اثبت)**؛ أي أكثر من شهرين وصُوِّب أنه كالحر، وإليه ذهب الشافعي.

ثم شرع في الأمثلة التي يلزم بها الإيلاء والتي لا يلزم بها كقوله؛ أي الزوج للرجعية أو للزوجة **(كوالإله لا أطاك أو إلى سؤاله)**؛ أي حتى تسأليني وطأك أو حتى تأتيني لوطئك فهو مول ولا يلزمها سؤاله ولا إتيانه لذاك **(أو لا التقي معك أو لا أغتسل من جنابة)** منها وهذا في غير الفاسق بترك الصلاة، وأما هو فلا يكون نفي غسله كناية عن نفي وطئه لعدم اللزوم فلا يلزم من وطئه حنثه لانعقاد يمينه على عدم الغسل، أو كوالله لا أراجعك إذا قاله للرجعية؛ فإن مضت بها أربعة أشهر من يوم حلفه وهي في العدة ولم يرتجع طلق عليه أخرى، وثبتت على عدتها وحلف بتمامها ولو قل ما بقي منها كيوم أو ساعة.

قوله: (وفي تعجيل الطلاق إن حلف)؛ أي وفي تعجيل الطلاق الثلاث إن حلف على وطئها بالطلاق الثلاث بأن قال: إن وطأتك فأنت طالق ثلاثاً وهو؛ أي تعجيل الثلاث الأحسن عند سحنون وجماعة وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، أو عدم تعجيل الثلاث وضرب الأجل للإيلاء لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء **(اختلف)**؛ أي قولان مذكوران فيها؛ أي المدونة واجتهد الحاكم فيما يتَلَوَّمُ به للزوج، وطلق الحاكم بعد التلوم في قوله والله **(لأعزلن)** عن الزوجة إذا وطئها أو قوله: والله لا أبيتن عندها أو إن ترك الزوج وطأها **(تضررا)**؛ أي ضرراً بزوجته فيتلوم له ويطلق عليه إن كان حاضراً، وإن كان **(غائباً)** أو سرمد العبادة، وهذا معنى **قوله: (أو عبادة سرمد)** بصوم النهار وقيام الليل ولا ينهى عن سرمدتها وإنما يقال له طأها أو طلقها؛ فإن استمر على حاله طلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء على الأصح **(والأجل نفوا)**؛ أي بدون أجل في الفروع الأربعة وهذا لا ينافي التلوم بالاجتهاد.

قوله: (ومن يمين لجل ان تكن)؛ أي والأجل الذي يضربه الحاكم للإيلاء، وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه من يوم اليمين على ترك الوطء إن كانت يمينه **(صريحة)** في ترك الوطء كوالله لا أطأك وأطلق حتى أموت أو تموتي أو قيد مُدَّة تزيد على الأربعة أشهر، لا إن احتملت مدة يمينه

أقل من المدة كوالله لا أطأك إلا أن يقدم زيد أو يموت أو حلف على حنث بأن قال: إن لم أفعل كذا أو تفعلي فأنت طالق فمبدأ الأجل من يوم الرفع، وهذا معنى **قوله**: **(فمن رفع رووا. وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلفه بعتقه كان كان)**؛ أي وانحل؛ أي زال الإيلاء بسبب زوال ملك من؛ أي الرقيق الذي حلف الزوج على ترك وطء زوجته بعتقه بأن قال لها: إن وطأتك ففلان رقيقي حر ثم باعه أو وهبهُ أو تصدق به أو أعتقه أو باعه السلطان لفلسه أو مات إلا أن يعود بغير إرث.

قوله: **(كان يعجل الحنث)**؛ أي وانحل الإيلاء بتعجيل الزوج المولي من زوجته مقتضى الحنث كعتق الرقيق المعين المحلوف بعتقه على ترك وطء الزوجة وبفوات زمن معين حلف يصومه، قال ابن القاسم وغيره: وإذا وفق المولي فعجل حنثه زاد إيلاؤه كأن يحلف أن لا يطأ زوجة بطلاق زوجة له أخرى أو بعتق عبد له بعينه؛ فإن طلق المحلوف بها أو عتق العبد أو حنث فيهما زال الإيلاء عنه وانحل الإيلاء بتكفير ما؛ أي يمين يصح أنه يكفر قبل الحنث فيه كحلفه بالله تعالى لا يطأها وأخرج الكفارة قبل وطئها انحلت إيلاؤه **(وإلا اعتبر طلبها)**؛ أي وإلا إن لم تنحل الإيلاء بسبب مما سبق فلها؛ أي الزوجة المولى منها الحرة كبيرة أو صغيرة مطيقة رشيدة أو سفيهة ولسيدها؛ أي الزوجة الرقيقة الذي له حق في ولدها إن لم يمتنع وطؤها بنحو رتق ومرض وحيض وإلا فلا مطالبة لها. قال في أسهل المسالك:

فذاك مُولٍ والإمام الزمه إن قامت الحرة أو رب الأمة
بعد اجتهاد فاء بالتكفير أو بالطلاق البت والتحرير

ـ وهذا معنى قوله: **(بعد الأجل لفيئه إن كان وطؤها يحل)** كما تقدم.

(وإن أبى) من الفيئة طلق عليه؛ أي طلق عليه الحاكم أو جماعة المسلمين **(بلا تلوم)** وإلا اختبر مرة ومرة ومرة ثلاثة كما في النقل، فالمناسب ثلاثاً متقاربة؛ فإن لم يطأ وإلا طلق عليه وصدقته أن يدع للوطء؛ أي الزوج المولي بيمين إن ادعاه؛ أي الوطء فإن نكل حلفت وبقيت على حقها **(وإلا)**؛ أي وإن لم يدع الوطء أو ادعاه ولم يحلف وحلفت هي أمر بالطلاق فإن طلق فالأمر ظاهر، وإن أبى وإن لم يطلق طلق عليه قوله:

.... وإن وطئا أبى من نطقا

بأن وطئت إحدى تين الأخرى طالق إحدى تين طلق جبرا

أي وإن أبى الزوج الفيئة في وطء زوجتيه في قوله لزوجتيه إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق وامتنع من وطئها خوفاً من الطلاق طلق الحاكم عليه إحداهما بالقرعة عند خليل، وجبره على طلاق إحداهما بمشيئته عند ابن عبد السلام، وباجتهاد الحاكم عند البساط واستظهره ابن عرفة، ومن الوجيز للشيخ ابن العالم بعد حذف للاختصار: وفي التوضيح لا إشكال أنه لو وطء إحداهما طلقت عليه أخرى ثم قال:

ـ وينبغي أن يفهم على أن القاضي يجبره على طلاق واحدة أو يطلق واحدة بالقرعة، وإلا فطلاق واحدة غير معينة لا يمكن إذ الحكم يستدعي تعيين محله، وفي تطليق واحدة معينة منهما ترجيح بلا مرجح، ومن قامت بحقها من هاتين المرأتين كان الحكم ما ذكره ص ولا يشترط قيامهما معاً. انتهى.

ـ وفيه إماء للرد على مختار ابن س أن الزوج يعين واحدة منهما الآن باختياره تبعاً لبعض الشافعية، وكذلك رده عليه ابن عرفة، وصرح بأنه خلاف المشهور فيمن طلق واحدة غيرنا وتعينها، وفي بعض الضرر أن هذه المسألة في الكافي ونصه لو حلف لكل واحدة منها بطلاق الأخرى أن لا يطأها، فهو بذلك مول منهما؛ فإن رفعتاه أو واحدة منهما إلى الحاكم ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضائه؛ فإن فاء في واحدة منهما حنث في الأخرى وإلا طلقتا عليه جميعاً. انتهى.

ـ وقول غ: بافتراقهما في الصورة رد عليه س بأنه لا يقتضي الافتراق في الحكم قال: وقريب لابن محرز ونصه من قال لامرأتين له: والله لا أطأ إحداكما سنة ولا نية له في واحدة منهما بعينها فقد قيل: لا إيلاء عليه حتى يطأ واحدة منهما فإن وطئها كان من الأخرى مولياً ويجري على القول الآخر أنه مول منهما جميعاً من الآن فمن قامت منهما كان لها أن توقف لأنه ترك وطأها خوف انعقاد الإيلاء عليه في الأخرى.اهـ.

ـ ثم قال في كلام ابن محرز والكافي واحد في المعنى ولم يقل واحد منهما: يطلق الحاكم إحداهما كما قاله ص تبعاً لما ذكرناه أولاً. اهـ. [من الوجيز على المختصر لابن العالم الزجلاوي].

ويشير بلفظ ص للمختصر وبحرف غ لابن غازي وبحرف س لسالم السنهوري وبـ س المضاف إليه إنه عن عبد السلام.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

الدليل على قوله: باب والإيلاء يمين مسلم مكلف... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿226﴾﴾ [البقرة: 226].

2 ـ عن الشعبي عن مسروق عن عائشة قالت: آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم فجعل الحرام حلالاً وجعل في اليمين الكفارة. [رواه ابن ماجه والترمذي وذكر أنه قد روى عن الشعبي مرسلاً وأنه أصح].

3 ـ عن ابن عمر قال: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق يعني المولى. [أخرجه البخاري وقال: ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ].

4 ـ وقال أحمد بن حنبل في رواية أبي طالب: قال عمر وعثمان وعلي وابن عمر: يوقف المولى بعد الأربعة فإما إن يفئ وإما أن يطلق.

5 ـ وعن سليمان بن يسار قال: أدركت بضعة عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ كلهم يقفون المولى. [رواه الشافعي والدارقطني].

6 ـ وعن سهيل بن أبي صالح عن أبيه أنه قال: سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ عن رجل يولي قالوا: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف؛ فإن فاء وإلّا طلق. [رواه الدارقطني].

7 ـ وعن القاسم بن محمد قال: كانت عائشة إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتي امرأته فيدعها خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئاً حتى يوقف وتقول كيف، قال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾.

8 ـ وعن محمد بن إسماعيل البخاري قال: حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن نافع أن ابن عمر كان يقول في الإيلاء الذي سمى الله لا يحل لأحد بعد الأجل إلا أن يمسك بالمعروف أو يعزم الطلاق كما أمر الله ﷻ، وقال لي إسماعيل: حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر ـ الحديث المتقدم.

9 ـ وعن مالك قال: من حلف لا يطأ امرأته يوماً أو شهراً فلا يكون مولياً وإنما يوقف في الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر فأما من حلف ألا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه إيلاء لأنه إذا دخل الأجل الذي يوقف عنده خروج من يمينه ولم يكن وقف.

10 ـ وعن مالك أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد فقال: هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب وإيلاء العبد شهرين.

11 ـ قال مالك: من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها؛ فإن ذلك لا يكون إيلاء. وقد بلغني أن علي بن أبي طالب سئل عن ذلك فلم يره إيلاء.

12 ـ وعن مالك عن جعفر بن محمد عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت الأربعة أشهر حتى يوقف؛ فإما أن يطلق وإما أن يفيء.

ـ قال مالك: وذلك الأمر عندنا.

13 ـ وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: أيما رجل آلى من امرأته فإذا مضت الأربعة الأشهر أوقف حتى يطلق أو يفيء، ولا يقع عليه الطلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف.

14 ـ قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف فيطلقها عند انقضاء الأربعة أشهر ثم يراجع امرأته أنه إن لم يصبها حتى تنقضي عدتها فلا سبيل له إليها ولا رجعة له عليها إلا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر؛ فإن ارتجاعه إياها ثابت عليها؛ فإن مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فإنه إن لم يصبها حتى تنقضي الأربعة الأشهر أوقف أيضاً؛ فإن لم يفء دخل عليه الطلاق بالإيلاء الأول إذا مضت الأربعة الأشهر ولم يكن له

عليها رجعة لا نكحها ثم طلقها قبل أن يمسها فلا عدة له عليها ولا رجعة.

15 ـ قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرتجع ولا يمسها فتنقضي أربعة أشهر قبل أن تنقضي عدتها أنه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق، وإذا أصابها قبل أن تنقضي كان أحق بها وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له إليها. وهذا أحسن ما سمعت في ذلك.

16 ـ وعن أنس قال: آلى رسول الله ﷺ من نسائه وكانت انفكت رجله فأقام في مشربة له تسعاً وعشرين ليلة ثم نزل قالوا: يا رسول الله آليت شهراً؟ فقال: «**الشهر تسع وعشرون**» [رواه البخاري].

17 ـ وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول في الإيلاء الذي سمى الله: لا يحل لأحد بعد الأجل إلا أن يمسك بالمعروف أو يعزم الطلاق.

18 ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفر وقال: «لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة» [رواه البخاري ومسلم].

19 ـ وعنه قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة فوقت لهم أربعة أشهر فمن آل أقل من ذلك فليس بإيلاء.

ملاحظة في الكلام على العزل وقطع النسل:

20 ـ والعزل: هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج.

والأصل فيه:

ـ ما أخرجه مالك والشيخان:

عن أبي سعيد قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق فأصبنا سبياً من سبي العرب فاشتهينا النساء فاشتدت علينا العزبة وأحببنا العزل فسألنا رسول الله ﷺ فقال: «**ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة**».

ـ ومعناه كما ذكر الأبي: لا ضرر عليكم في ترك العزل لأنكم إنما تعزلون خوف الولد، والولد إنما الأمر فيه للقدر فاعزلوا أو لا تعزلوا.

بيد أن العزل عن الزوجة الحرة لا يجوز إلا برضاها لما فيه من الضرر بها لِحَقِّهَا في الإنزال كما تقدم.

ـ وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه وروايته الأخرى وهي الأصح أن العزل لا يحرم ولو لم تأذن وإنما كره.

ـ قال في فتح المنعم: وقد اتفق مذهبنا معشر المالكية ومذهب الحنفية والحنابلة على أن الحرة لا يجوز العزل عنها إلا بإذنها. اهـ ونحوه في المغني.

ـ وقال النووي: وهو يعني العزل: مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة سواء رضيت أم لا؛ لأنه طريق لقطع النسل، ولهذا جاء في الحديث الآخر تسميته الوأد الخفي لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالوأد.

ثم قال: وأما زوجته الحرة فإن أذنت فيه لم يحرم وإلا فوجهان أصحهما لا يحرم. اهـ.

21 ـ والحديث الذي أشار إليه أخرجه مسلم من حديث عائشة ﵂ قالت: ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ: **«ذلك الوأد الخفي»**.

ـ قال عياض: وتشبيه العزل بالوأد ليس بمقتضى للتحريم وإنما معناه التشبيه بالوأد كقوله الرياء الشرك الخفي فهو يقتضي الكراهة لا التحريم.

ـ وقال القرطبي: ووجه التشبيه أن الوأد إتلاف المولود والعزل إتلاف لأصل الولد فهو مقتضى للتحريم.

ـ ثم قال عياض: فلا يعزل عن الحرة إلا بإذنها لحقها في الولد وفي الوطء؛ لأن الإنزال من تمام لذتها. [نقله الأبي عنهما].

22 ـ ويؤيده ما قال مالك في الموطأ قال:

لا يعزل الرجل المرأة الحرة إلا بإذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير إذنها، ومن كانت تحته أمة قوم فلا يعزل إلا بإذنهم. اهـ.

ـ ومعنى: لا يعزل الرجل المرأة: أي لا يعزل ماءه عنها.

تنبيه: ما هو الحكم في تحديد النسل وإسقاط ما في الرحم؟

كان العزل هو الوسيلة الوحيدة في محاربة النسل، وقد ذكرنا كلام العلماء فيه بالتفصيل. أما اليوم فقد قام الأطباء بمحاربة النسل بوسائل أخرى متعددة كما قاموا بوسائل الإجهاض.

ـ ونحن نورد كلام العلماء في ذلك:

● ففي حاشية الحطاب ما نصه:

ـ قال البرزلي في مسائل الرضاع: وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز، وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقاً، وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة كما له العزل ابتداء والأول أظهر، إذ زعم بعضهم أنه الموؤودة. [انتهى كلام البرزلي].

ـ قال: وقال الجزولي في شرح قول الرسالة ونهى عن خصاء الخيل، ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله.اهـ.

ـ ونقل عبد الباقي الزرقاني كلام البرزلي والجزولي وعقَّب على قول البرزلي، فَنَصُّ ابن العربي لا يجوز فقال: لا لرجل ولا امرأة.اهـ.

ـ وقال في المعيار: والمنصوص لأئمتنا رضوان الله عليهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما في داخل الرحم من المني وعليه المحصلون والنظار.

ـ ثم قال: وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوماً، ووافق الجماعة فيما فوقها.اهـ. نقله كنون.

ـ قلت: وهذه النقول صريحة في عدم جواز تحديد النسل وعدم جواز الإجهاض.

● والقرآن والحديث يوحيان بذلك:

23 ـ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿31﴾﴾ [الإسراء: 31].

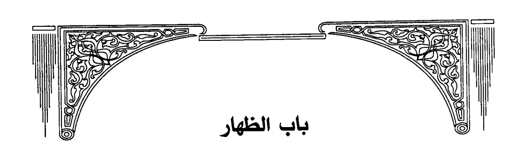
ـ قال في أضواء البيان: وأخذ بعض أهل العلم من هذه الآية يعني آية: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعام: 151] منع العزل لأنه وأد خفي.

24 ـ وعن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وأنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: «لا»، ثم أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال: **«تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»** [أخرجه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري وقال: أخرجه النسائي وأخرج أحمد ونحوه من حديث أنس وصححه ابن حبان].

ـ وتقدم الاستدلال بهذين الحديثين أول كتاب النكاح عند الكلام على ندب النكاح لمن رجا نسْلاً.

ـ وهذا كله يرد على من قال: بجواز تحديد النسل عند فقر الأسرة أو ضعف اقتصاد المجتمع، فالله هو الرزاق يرزق الأباء والأبناء كما قال ﷻ: ﴿نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾. وإذا حلف الزوج أن لا يبيت مع زوجته أو ترك وطأها ضرراً بها من غير حلف أو داوم العبادة، وتضررت الزوجة من ترك الوطء وأرادت الطلاق؛ فإن الحاكم يطلقها عليه بالاجتهاد إما على الفور وإما بضرب أجل غير أجل الإيلاء حسبما يقتضيه الحال. اهـ. [من كتاب تبيين السالك شرح تدريب السالك للشيخ محمد الشيباني الشنقيطي الموريتاني ج3 ص رقم 172، 173، 174، 175، 176].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب أربعة وعشرون دليلاً.**



باب الظهار

1 ـ باب الظهار وهو تشبيه الذي كلف مسلماً فراشه خذي
2 ـ بظهر أو جزء عليه محرمه وصح من رجعية ومُخْرمه
3 ـ صريحه بظهر أو عضو لمد تحريمها أبد أو ظهر ذكر
4 ـ وليس للطلاق يصرف وهل معه به يوخذ إن نواه قل
5 ـ كنيته كظهر الأجنبية أو أنت أمي أو كأمي وبتي
6 ـ نوى إن نوى الطلاق فهي بت كأنت مثل هند الأجنبية
7 ـ إلا إذا الظهار في استفتا نوى أو كابني أو غلامي أو ككل شي
8 ـ حرمه الكتاب فالبتات في كل إذا لم ينو أدنى فيفي
9 ـ ويلزم الظهار كل كلم نوى به وثم لا شيء أعلم
10 ـ بلا أراجعك أو لا أطأن حتى يكون ذا بأمي يعن
11 ـ وعدد التكفير من وطء أو كفر ثم عاود الظهار أو
12 ـ ظاهر زوجات بلفظ عم ثم حصل نحو من تحبى هنا كأم
13 ـ وقيل تكفير عليهما حرم تلذذ ومنعها منه لزم
14 ـ وهي أن يعتق محض رقيبه له فقط أسلم لا ذا عيبه
15 ـ أو صوم شهرين ولا ثم أن يطعم ستين مساكين إذن
16 ـ أحرار أسلموا لكل مع مد ثلثان من بُرٍّ وإن قوتاً أعد
17 ـ سواه من مخرج في الفطر فعدله وقيل مثل يجري
18 ـ ومالك قلى العشا أو الغذا وشرك ثنتين بفرد نبذا
19 ـ كجمع صنفين ومن نَوى لكل عدداً أو عن كلها كمل قل

20 ـ ومن قد أعتق ثلاثاً عن ثلاث مـن أربـع فـمنـع وطء الـكـل عـاث
21 ـ حتـى يـخـرج مـنـاب مـا بـقـي وإن تـمـت مـنـهـن أو تـطـلـق

ـ اشتمل هذا الباب على إحدى وعشرين (21) بيتاً.

• تضمنت الأبيات العشر (10) الأولىٰ قول الأصل:

«باب تشبيه المسلم المكلف من تحلّ أو جزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار وتوقف أن تعلق بكمشيئتها وهو بيدها ما لم توقف وبمحقق تنجز وبوقت تأبد أو بعدم زواج فعند الإياس أو العزيمة، ولم يصح في المعلق تقديم كفارته قبل لزومه، وصح من رجعية ومدبرة ومحرمة ومجوسي أسلم ثم أسلمت ورتقاء لا مكاتبة ولو عجزت على الأصح، وفي صحته من كمجبوب تأويلان.

وصريحه بظهر مؤبدٍ تحريمها أو عضوها أو ظهر ذكر ولا ينصرف للطلاق، وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه مع قيام البينة كانت حرام كظهر أمي أو كأمي؟ تأويلان.

وكنايته كأمي أو أنت أمي إلا لقصد الكرامة أو كظهر أجنبية، ونوى فيها في الطلاق فالبتات كانت كفلانة الأجنبية إلا أن ينويه مستفت أو كابني أو غلامي أو ككل شيء حرمه الكتاب، ولزم بأي كلام نواه به لا بأن وطئتك وطئت أمي أو لا أعود لمسك حتى أمس أمي أو لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليه».

باب في بيان رسم الظهار وأركانه وكفارته وما يتعلق بذلك.

وهو محرم بنص الكتاب بتسميته فيه منكراً وزوراً، ويؤدب فاعله لأنه من الكبائر، وحده الناظم تبعاً لأصله بما يشمل أركانه الأربعة:

فأشار إلى أولها في قوله: (**تشبيه**) المسلم زوجاً أو سيد المكلف وإن كان عبداً أو سفيهاً أو سكراناً فخرج بالمسلم الكافر فلا يلزمه ظهار كما لا يلزمه طلاق أو غيره من الالتزام إذا أسلم وبالمكلف الصبي والمجنون والمكره وتذكير الوصفين يدل على أن المرأة لو ظاهرت لم تلزمها كفارته ولو كان

ملكها طلاقها، والظاهر في ظهار الفضولي أنه يلزمه إذا أمضاه الزوج كالطلاق.

- ثم أشار إلى ثانيها **بقوله**: **(فراشه خذي)** وعلى الزوجة التي تحل له، وقد عبر عنها بالفراش لأنها فراشه ويعبر عنها باللباس كما **في** قوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ﴾.

- ثم أشار إلى ثالثها **بقوله**: **(بظهر او جزء)** أو ما هو كالجزء منها والتنفيذ بالأصالة لدخول نحو الحائط فيه، والمحرمة ويذكر التعليق يتناول الأجنبية إن علقه على تزويجها وهو في المدونة وأراد بالجزء منها نحو: ريقها وكلامها.

قوله: **(وصح من رجعية)**؛ أي من مطلقة طلاقاً رجعياً وصح من **(محرمة)** بحج أو عمرة وأولى نفساء أو حائض.

- **(صريحة)**؛ أي الظهار **(بظهر)** وهنا يشير إلى صيغته وهي الركن الرابع فأركانه الأربعة هي:

- مشبِّه - بالكسر -.
- ومشبَّه - بالفتح -.
- ومشبه به.
- وصيغة.

- قال الدسوقي: كلام المصنف شامل لأربع صور تشبيه جملة من تحل بجملة من تحرم، وتشبيه جملة من تحل بجزء من تحرم، وتشبيه جزء من تحل بجملة من تحرم أو بجزئها.

- وقولنا: وهي مشبه - بالكسر -: وهو المسلم المكلف زوجاً كان أو سيداً.

- وقولنا: ومشبه - بالفتح -: وهو من يحل وطؤها التي عبر عنها الناظم بقوله فراشه أصالة من زوجة أو أمة.

- ومشبه به: وهو المحرم بطريق الأصالة.

ـ والصيغة: وهي الصور الأربعة وقد أشار لها في أسهل المسالك بقوله:

كهي على مثل ظهر أمي أو وجهها أو بطنها أو فم

فالصريح ما كان بالظهر، وإنما خص الظهر بذلك من سائر الأعضاء لأنه محل الركوب غالباً، ولذلك سمي المركوب ظهراً فشبهت الزوجة بذلك لأنه مركوب للرجل، وتعريف الناظم تبعاً لأصله يشمل الأم وغيرها من كل من يتأبد عليه تحريمها بالنسب أو الرضاع أو الصهر كان يقول المكلف لزوجته: أنت علي كظهر أختي أو عمتي أو خالتي سواء كن من النسب أو الرضاع أو أم زوجة وهذا هو صريح الظهار الذي لا ينصرف إلى غيره ولا تقبل فيه النية، وقد سبق قول الأصل: «وصريحه بظهر مؤبد تحريمها أو عضوها أو ظهر ذكر».

وقوله: (ظهر) ذكر ليس من الصريح على الصحيح بل من كنايته؛ فإن جعل كل عضو من المؤبد تحريمها في الصراحة كالظهر خلاف المشهور، وكذا ظهر الذكر على القول بأنه ظهار لم يعرف أنه من الصريح.

وقوله: (وليس للطلاق يصرف)؛ أي لا ينصرف صريح الظهار عنه للطلاق بحيث يصير طلاقاً فقط، رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما؛ فإن نوى به الطلاق لم يكن طلاقاً في الفتوى.

قوله: (وهل معه به يوخذ إن نواه)؛ أي وهل يوخذ الزوج بالطلاق معه؛ أي الظهار إذا نواه؛ أي الطلاق بصريح الظهار مع قيام البينة في القضاء الظهار للفظه، والطلاق لنيته فيلزمه الثلاث، ولا ينوي أو يلزمه الظهار فقط كما لو جاء مستفتياً وهو الأرجح. فقد نقل في التوضيح عن المازري أن المشهور عدم الانصراف للطلاق، وكذا قال أبو إبراهيم الأعرج المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف للطلاق وأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضمر به غيره كالطلاق فإنه لو أضمر به غيره لم يصح وأنه لو أضمر هو بغيره لم يصح زاد ابن محرز: وكذلك لو حلف بالله وقال: أردت بذلك طلاقاً أو ظهاراً لم يكن له ذلك ولم يلزمه إلا مما حلف به وهو اليمين بالله تعلم أن في المسألة تأويلين أرجحهما عدم الانصراف للطلاق.

وقوله: (كنيته)؛ أي كنايته الظاهرة وهي ما سقط فيه أحد اللفظين الظهر أو ذكر مؤبد التحريم فمثال: ما سقط فيه مؤبد التحريم **كقوله: (انت علي كظهر الاجنبية)**؛ أي امرأة أجنبية تحل له في المستقبل، وفي الدسوقي: عن ابن عرفة سحنون من قال: أنت علي كظهر فلانة الأجنبية إن دخلت الدار ثم تزوج فلانة ثم دخل فلا شيء عليه بناء على اعتبار يوم الحنث، وقال اللخمي: يلزمه الظهار اعتباراً بيوم الحلف والثاني أحسن ابن رشد والأظهر حمله على أنه أراد أنت علي كظهر فلانة اليوم إن دخلت الدار متى دخلتها وهو الآتي على قولها إن كلمت فلاناً فكل عبد أملكه حر إنما يلزمه يمينه فيما كان له يوم الحلف، والحاصل: أن مقابل كلام سحنون هو ما اختاره اللخمي وابن رشد كما نقله ابن عرفة فيكون هو الراجح كما في البناني. اهـ منه باختصار.

قوله: (أو انت امي او كامي) هذا مثال لما يسقط منه الظهر وذكر فيه مؤبدة التحريم في قوله لها أنت أمي أو كأمي، قال في الدسوقي: نقل الحطاب أن رواية عيسى عن ابن القاسم إن أنت أمي يلزم به الطلاق إن نواه وإلا فظهار، وأن الرجراجي ذكر في هذه المسألة قولين أحدهما رواية عيسى هذه، والثانية رواية أشهب أنه يلزمه به الطلاق البتات ولا يلزم به ظهار، ونقل ابن يونس عن سحنون أنه قال في العتبية: إن قال: أنت أمي في يمين أو غيره فهو مظاهر محمد، إلا أن ينوي به الطلاق فيكون البتات ولا ينفعه أنه نوى واحدة فهو موافق لابن القاسم.

ـ والحاصل: أن أنت أمي فيها قولان، قيل: يلزمه بها الظهار ما لم ينو الطلاق وإلا لزمه البتات ولا ينوي فيما دون الثلاث وما لم ينو الكرامة أو الإهانة وإلا فلا يلزمه شيء وهذا قول ابن القاسم، وقيل: إنه لا يلزمه به ظهار أصلاً ويلزم به البتات وهو قول أشهب فليس كناية عنده، ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك في هذا الموضوع:

وليس للطلاق ينصرفا ما   دام صريحاً فيه ظهر فاعلما
وفي سوى الصريح دين فإن   به الطلاق القصد فالعرس تبين
كذاك من لحكمه قد جهلا   فبالبتات حكمه قد نقلا

وقوله: (نوى إن نوى الطلاق فهي بت)؛ أي في الكناية الظاهرة بقسميها؛

فإن نوى بها الطلاق صدق في الفتوى والقضاء وإذا صدق في قصد الطلاق فهو البتات؛ أي الثلاث ولا ينوي فيما دونها بالمدخول بها، وقال سحنون: بتنويته مطلقاً، واختاره ابن رشد إذ ليس من ألفاظ الطلاق.

ـ ثم شبه في لزوم البتات فقال: **(كانت مثل الاجنبية)** من غير ذكر ظهر ولا مؤبدة التحريم فيلزمه الثلاث **(إلا إذا الظهار في استفتا نوى)**؛ أي إلا أن ينوي الظهار مستفتياً فينصرف إليه، وأما في القضاء فيلزمانه؛ أي الظهار والطلاق الثلاث في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر **(او كابني)** أو قال أنت علي كابني **(او غلامي)** فيلزمه الثلاث، وفي العتبية: ما نصه: قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يقول لامرأته: أنت علي كظهر ابني أو غلامي أنه ظهار، ابن رشد ولو قال: كابني أو غلامي ولم يسم الظهر لم يكن ظهاراً عند ابن القاسم، حكى ذلك ابن حبيب من رواية أصبغ واختاره وقال مطرف وأصبغ: لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً وأنه لمنكر من القول، والصواب أنه إن لم يكن ظهاراً فليكن طلاقاً وهو ظاهر قول ابن وهب لأنه قال في ذلك لا ظهار عليه فكأنه رأى عليه الطلاق. [اهـ من الدسوقي باختصار].

أو ككل شيء حرمه الكتاب فإنه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير فالبتات في المدخول بها كغيرها إلا لنية أقل فيما يظهر، قال الدردير: ظاهر المصنف لزوم البتات ولو نوى الظهار وهو مستفت، وهذا معنى **قوله: (فالبتات في كل)**؛ أي في جميع العبارات السابقة، ويلزم الظهار كل كلام نوى به كاذهبي وانصرفي وكلي واشربي لا يلزم الظهار بقوله لها: لا أراجعك حتى أراجع أمي ولا يلزم بأن وطأتك وطئت أمي مثلاً ولم ينو به ظهاراً ولا طلاقاً فلا يلزمه شيء إلا بنيته، قال الشيخ خليفة بن حسن في نظمه لهذا الموضوع:

وهـو بـكـل مـا بـه تـكـلـمـا	مـثـل الـطـلاق إن نـواه لـزمـا
لا إن وطـأتـك وطـئـت أمـي	أو لا أعـود إلـى سـريـع الـفـهـم
لـمـسـهـا حـتـى أمـس الأمـا	فـلا لـزوم لـلـظـهـار ثـمـا
أو لا أراجـعـك حـتـى أرتـجـع	أمـي فـفـي جـمـيـعـهـا لا يـتـبـع

ـ وتضمن البيت من (11) إلى (21) قول الأصل:

«وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر وقال: لأربع من دخلت أو كل من دخلت أو أيتكن لا أن تزوجتكن».

ـ إلى أن قال:

«وحرم قبلهما الاستمتاع وعليها منعه».

ـ إلى أن قال:

«وهي إعتاق رقبة لا جنين».

ـ إلى أن قال:

«صوم شهرين بالهلال منوي التتابع والكفارة وتمم الأول إن انكسر».

ـ إلى أن قال:

«ثم تمليك ستين مسكيناً أحراراً مسلمين لكل مد وثلثاً برّاً وإن اقتاتوا تمراً أو مخرجاً في الفطر فعدله ولا أحب الغداءَ ولا العشاء».

ـ إلى أن قال:

«ولا يُجْزِئُ تشريك كفارتين في مسكين ولا تركيب صنفين ولو نوى لكل عدداً أو عن الجميع كمل وسقط حظ من ماتت، ولو أعتق ثلاثاً عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وإن ماتت واحدة منهن أو طلقت».

قوله: (وعدد التكفير من وطء او... إلخ)؛ أي وتعددت الكفارة على المظاهر إن عاد بوطء أو تكفير ثم ظاهر من التي ظاهر منها أولاً بأن قال لها: أنت علي كظهر أمي ثم وطئها أو كفر، ثم قال لها: أنت علي كظهر أمي فلا يقربها حتى يكفر؛ فإن وطئها أو كفر ثم قال لها ذلك لزمته كفارة ثالثة وهكذا، وأما إن عاد بالعزم على الوطء ولم يطأ ولم يكفر ثم ظاهر فلا تتعدد الكفارة عليه على المعتمد.

(او ظاهر زوجات بلفظ عم)؛ أي وتعددت الكفارة إن قال الزوج لأربع زوجات له: من دخلت منكن أو كل من دخلت أو أيتكن دخلت فهي علي كظهر أختي فكل من فعلته لها كفارة لتعلق الظهار بكل واحدة منهن لأنه حكم

على عام وهو عليه محكوم فيها على كل فرد فكأنه قال: إن دخلت فلانة فهي علي كظهر أختي وإن دخلت فلانة الأخرى فهي علي كظهر أختي وهكذا حتى ينتهين.

(وقيل تكفير عليهما حرم)؛ أي وحرم على المظاهري قبل تكميلها **(تلذذ)**؛ أي الاستمتاع بالمظاهر منها ولو بمقدمة جماع ولو عجز عن جميع أنواع، قال ابن عرفة: نقل ابن القطان أن الإجماع على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يطق الصوم ولم يجد الإطعام لا يطأ زوجته حتى يجد واحداً منها **(ومنعها منه لزم)** وعليها منعه؛ أي وعلى المظاهر منها وجوباً منعه من استمتاعه بها قبلها لأن تمكينه منه إعانة على معصية.

(هي) وأي الكفارة ثلاثة أنواع مرتبة.

ـ أولها **(أن يعتق محض)** رقبة له **(اسلم)**؛ أي مؤمناً ابن يونس لما ذكر الله سبحانه وتعالى في كفارة القتل مؤمنة كان كذلك في كفارة الظهار وغيره من الكفارات حملاً للمطلق على المقيد؛ لأن القصد القربة والكفر ينافيها.

فإن لم يجد فصوم شهرين معتبرين برؤية الهلال ليلة إحدى وثلاثين أو ليلة ثلاثين إن ابتدأه أول ليلة من الشهر الأول حال كونه منوي التتابع وجوباً، وهذا معنى قوله و **(لا)** قوله تعالى: ﴿مُتَتَابِعَيْنِ﴾؛ أي فعلاً ونية فلا يكفي تتابعهما بدون نية.

ـ النوع الثالث: **(أن يطعم ستين مسكيناً)** وهذا ما أشار له في الأصل بقوله: «**ثم تمليك ستين مسكيناً أحراراً مسلمين**»؛ أي ثم إذا عجز عن الصوم انتقل للمرتبة الثالثة وهي الإطعام فيعطي لكل واحد من الستين مسكيناً مداً وهو ملء كفين متوسطين وثلثين من المد فمجموع الكفارة مائة مد نبوي براً؛ أي قمحاً **(وإن قوتاً اعد سواه)**؛ أي وإن أقتاتوا أهل بلد المكفر كلهم أو جلهم تمراً أو أقتاتوا مخرجاً غير البر والتمر؛ أي ما يجوز إخراجه في زكاة الفطر وهو شعير، وسلت وأرز وذرة ودخن وزبيب وأقط وبر وتمر فهذه التسعة التي تخرج زكاة الفطر منها فعدله ـ بفتح العين المهملة ـ أي مساوي المذكور من المد والثلثين من المقتات غير البر،

عياض: معناه أن يقال: إذا شبع الشخص بمد حنطة كم يشبعه من غيرها، وقال الباجي: الأظهر عندي مثل مكيلة القمح. وظاهر كلام المصنف والمدونة أنه لا يجزئ عرض ولا ثمن وهو كذلك، قال الإمام ﷺ وهو الإمام مالك كما أشار له الناظم **بقوله: (ومالك قَلَى)**؛ أي كره العشاء والغداء، ولفظ الأصل: «**ولا أحب الغداء ولا العشاء للمسكين بدلاً على المد لأني لا أظنهما يبلغان المد والثلثين**».

وقوله: (وشرك ثنتين بفرد نبذا)؛ أي ولا يجزئ تشريك كفارتين لظاهرين بأن يملك مائة وعشرين مسكيناً لكل مسكين مداً وثلثين عن كفارتين ناوياً أن كل ما أعطاه لكل مسكين للكفارتين مناصفة كذا في المدونة، وفهم منه عدم إجزاء التشريك في الصوم بالأولى لشرطية التتابع، ولا يجزئ تركيب كفارتين من صنفين كصيام ثلاثين يوماً وإطعام ثلاثين مسكيناً، واحترز بصنفين من تركيبها من صنف واحد كغداء أو عشاء ثلاثين وتمليك ثلاثين كل واحد مداً وثلثين.

(ومن نوى لكل... إلخ) البيت ولو نوى من عليه كفارتان أو أكثر وعجز على الإعتاق والصوم وأطعم مساكين كل واحد مداً وثلثين من الكفارتين أو الكفارات عدداً من المساكين أقل من ستين أو نوى بما أخرجه على الجميع؛ أي مجموع الكفارتين أو الكفارات ولم ينو التشريك في مسكين كمل لكل كفارة ستين على ما نواه لكل واحدة في الصورة الأولىٰ وعلى ما ينوب كل واحدة في الصورة الثانية.

(ومن قد أعتق ثلاثاً) من الرقاب **(عن ثلاث)** مظاهر منهن، وقد لزمه لكل واحدة كفارة ولم يعين الثلاث المعتق عنهن لم يطأ واحدة من الأربع حتى يخرج الكفارة لاحتمال كون التي أراد وطأها لم يكفر عنها إن لم تمت واحدة من الأربع أو تطلق بل وإن ماتت واحدة من الأربع أو طلقت فلا يجوز له وطء واحدة من الباقيات **(حتى يخرج)** الكفارة الرابعة وهذا معنى **قوله: (وإن تمت منهن)** واحدة **(او تطلق)** وكذلك لو مات ثلاث أو طلقن وبقيت واحدة فلا يستمتع بها حتى يخرج الرابعة لاحتمال أنها التي لم يكفر عنها ومثال الإعتاق الصوم والإطعام. والله أعلم.

○ **الأدلة الأصلية لهذا الباب:**

الدليل على قوله باب الظهار وهو تشبيه الذي كلف... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤﴾ [المجادلة: 2 ـ 4].

2 ـ عن سلمة بن صخر قال: كنت امرأ قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقاً من أن أصيب في ليلتي شيئاً فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر أن أنزع، فبينا هي تخدمني من الليل إذ تكشف إلى منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري، وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره بأمري، فقالوا: والله لا تفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله ﷺ مقالة يبقى علينا عارها، ولكن اذهب أنت وأصنع ما بدا لك. فخرجت حتى أتيت النبي ﷺ فأخبرته خبري فقال لي: **«أنت بذلك؟»** فقلت: أنا بذلك فقال: **«أنت بذاك؟»**. قلت: أنا بذاك فقال: **«أنت بذاك؟»** قلت: نعم ها أنا ذا فامضي فيَّ حكم الله ﷻ فأنا صابر له قال: **«أعتق رقبة»**. فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها قال: **«فصم شهرين متتابعين»** قال: قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصوم قال: **«فتصدق»** قال: قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتْنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال: **«اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك»** قال: فرجعت إلى قومي فقلت لهم: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إلي قال: فدفعوها إلي. [رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن].

3 ـ وعن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر واقع قبل أن يكفر قال: كفارة واحدة. [رواه ابن ماجه والترمذي].

4 ـ وعن أبي سلمة عن سلمة بن صخر أن النبي ﷺ أعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً فقال: «**أطعمه ستين مسكيناً وذلك لكل مسكين مد**» [رواه الدارقطني وللترمذي معناه].

5 ـ وعن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال: «**ما حملك على ذلك يرحمك الله؟**» قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر قال: «**فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله**» [رواه الخمسة إلا أحمد وصححه الترمذي وهو حجة في تحريم الوطء قبل التكفير بالإطعام وغيره].

6 ـ وروى أيضاً النسائي:

ـ عن عكرمة مرسلاً وقال فيه: «فاعتزلها حتى تقضي ما عليك».

● وهو حجة في ثبوت كفارة الظهار في الذمة.

7 ـ وعن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: «**اتق الله فإنه ابن عمك فما برح حتى نزل القرآن**: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ إلى الغرض فقال: «**يعتق رقبة**» قالت: لا يجد قال: «**فيصوم شهرين متتابعين**» قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام قال: «**فليطعم ستين مسكيناً**» قالت: ما عنده من شيء يتصدق به قالت: فأتي ساعتئذٍ بعرق من تمر. قالت: يا رسول الله فإني سأعينه بعرق آخر قال: «**قد أحسنت اذهبي فاطعمي بهما عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك**». والعرق ستون صاعاً. [رواه أبو داود].

8 ـ ولأحمد معناه ولكنه لم يذكر قدر العرق وقال فيه: فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر.

9 ـ ولأبي داود في رواية أخرى:

والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعاً. وقال: هذا أصح.

10 ـ وله عن عطاء عن أوس أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير إطعام ستين مسكيناً، وهذا مرسل. [قال أبو داود: عطاء لم يدرك أوساً].

11 ـ من مواهب الجليل من أدلة خليل ج3، ص187:

ـ واعلم أن القول بعدم وجوب الكفارة بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو حصل فراق بينهما قبل العودة فلا كفارة عليه هو قول عطاء والنخعي والأوزاعي والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو مذهب الإمام أحمد.

ودليله قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية.

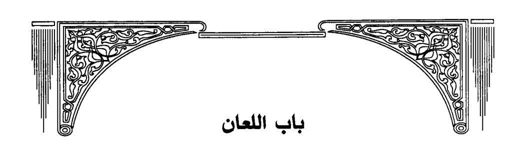
ـ فأوجب الكفارة بأمرين هما: ظهار وعود.

ـ وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة: عليه الكفارة بمجرد الظهار لأنه سبب للكفارة، وقد وجه لأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهو حاصل بمجرد الظهار.

ـ وقال الشافعي: متى ما أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه فيه طلاقها فلم يطلقها فعليه الكفارة.

ـ قالوا: لأن ذلك هو العود عنده.اهـ.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة إحدى عشر (11) دليلاً في هذا الباب.**



باب اللعان

1 ـ باب بلاعن ولن يفسد النكاح	زوج وإن رقا كفسق ذين لاح
2 ـ لا كفراً إن يقذفنها بالزنا	في نكحه وإلا حده جنى
3 ـ وباللعان ينتفي ما ولدا	لستة إلا فمنه ما بدا
4 ـ إلا أن استبراء ادعى سبق	زنى وإن لدونها منه لحق
5 ـ أو إن نفى حملاً وإن مات ولو	تعدد الحمل أو التوأم روا
6 ـ وعجلا اللعن كان نفي الولد	وللزنى ادعى ولم يطأ بعد
7 ـ وضع لحمل سبق المنفي أو	وطء غم ولدت فيما نفوا
8 ـ لحوقه به لكثر أو لقل	كذا إن استبرا بحيضة نقل
9 ـ وولد الفراش لا ينفي وإن	تصادقا إلا لحلف الزوج عن
10 ـ إلا إذا جا دون أدنى الحمل أو	والزوج ذو صبي كمجنون رووا
11 ـ أو ادعته مشرقية على	ذي مغرب لا ممكن أن يصلا
12 ـ ومطلقاً بنفي حمل لاعنا	وزمن العدة في رؤيا الزنا
13 ـ وبعد عدة يحد إن قذف	كان لمن نفاه يستلحق عرف
14 ـ وبعد علم الوضع كالحمل امتنع	أن يطأ أو ينسئ بلا عذر يقع
15 ـ وإن بغصب أو بوطء شبهة	رمى تلاعنا إذا لم يثبت
16 ـ ولم يبن وليلتعن فقط إن	ثبت أو ظهر للجيران عن
17 ـ وبالتعانه نفي حداً وجب	عليها أن تنكل وللنسب جب
18 ـ وأبد التعانُه التحريمَ تم	وإن لها ملك أو حمل هضم
19 ـ وإن لأحد توأمين استلحقا	لحقاً وما ست لذين فرقا

ـ اشتمل هذا الباب على تسعة عشر (19) بيتاً.

ـ تضمنت الأبيات الإحدى عشر (11) الأولىٰ قول الأصل:

«باب إنما يلاعن زوج وإن فسد نكاحه أو فسقاً أو رقاً لا كفراً إن قذفها بزناً في نكاحه وإلا حُدَّ تيَقَّنَهُ أعمى، ورآه غيره وانتفى به ما ولد لستة أشهر وإلا لحق به إلا أن يدعي الاستبراء وينفي الحمل، وإن مات أو تعدد الوضع أو التوأم بلعان معجل كالزنا والولد إن لم يطأها بعد وضع أو لمدة لا يلحق الولد فيها لقلة أو لكثرة أو استبرأها بحيضة ولو تصادقا على نفيه إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر أو هو صبي حين الحمل أو مجبوب أو ادعته مغربية على مشرقي وفي حدّه بمجرد القذف أو لعانه خلاف».

(باب) في أحكام **(اللعان)** وما يتعلق به، وهو لغة: البعد مأخوذ من اللعنة في أيمان الرجل ولم يسم بالغضب الذي يف أيمان المرأة تغليباً للمذكر، ولسبق لعانه وكونه سبباً في لعانها ومناسبته للباب قبله ظاهرة لأن تحريمه مؤبد، والذي قبله مقيد بأداء الكفارة، وسيأتي في الأدلة الأصلية أصله من الكتاب والسّنّة.

وأجمع المسلمون على أنه من شرعنا وفي اللباب: وحكمه الجواز، وقال ابن عرفة: الأولى تركه بترك سببه إلا إن كان لنفي سبب فيجب ونحوه في سراج ابن العربي وجواهر ابن شاس، ثم عرفه بقوله هو حلف الزوج على زنا زوجته ونفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حده بحكم قاض.

وقوله: (يلاعن)؛ أي إنما يلاعن، وفاعل يلاعن زوج، وجملة وإن يفسد نكاح اعتراض بين الفعل وفاعله، وشرط الزوج تكليفه وإسلامه وإن كانا رقيقين **(كفسق)**؛ أي أو كانا فاسقين **(لا كفراً)** لا يلاعن الزوج زوجته إن كفراً؛ أي الزوجان معاً إلا أن يترافعا راضيين بحكمنا **(إن يقنفنها بالزنا)**؛ أي إن قذف الزوج زوجته برؤية زنى في قبل أو دبر ادعى طوعها فيه ورفعته لأنه من حقها وإلا فلا لعان، ويشترط كون المقذوف به **(في نكحه)**؛ أي في نكاحه فلو قال: رأيتك قبل أن أتزوجك حُدَّ اتفاقاً ولا يلاعن. وزمن العدة كزمن النكاح.

(وباللعان ينتفى ما ولدا) وانتفى عن الملاعن به؛ أي لعان تيقن الأعمى ورؤية البصير نسب ما ولد كاملاً لستة أشهر أو أقل منها بخمسة أيام وهو الصحيح، وقيل: بستة أيام من يوم الرؤية **(وإلا)** أي وإن لم تلده لستة أشهر إلا خمسة أيام بل ولدته كاملاً لستة أشهر إلا ستة أيام لحق الولد به؛ أي الملاعن لظهور أنها كانت حاملاً منه قبل زناها في كل حال إلا أن يدعي الملاعن الاستبراء، وهذا معنى **قوله: (إلا ان استبرأ إن ادعى سبق)** بحيضة لم يطأ بعدها قبل رؤيتها تزني فلا يلحق به إن أتت به لستة أشهر إلا خمسة أيام من يوم استبرائها وإلا لحق به لظهور أنها حاضت وهي حامل به منه وإن نفى حملاً وإن مات. ويلاعن الزوج إن قذفها بنفي حمل وإن مات الولد بعد ولادته حياً أو نزل ميتاً وفائدة لعانه سقوط حد القذف عنه **(ولو تعدد الحمل)**؛ أي الولادة لولدين أو أكثر فيكفي في نفي نسبهم لعان واحد **(أو التوأم)** ـ بفتح التاء ـ والهمز بينهما واو ساكنة؛ أي ولد متعدد في حمل واحد، وينتفي نسب الحمل في جميع الصور بلعان معجل كما قال: **(وعجلا اللعن)** قال في الشامل: ولو مريضين أو أحدهما، وتؤخر الحائض والنفساء إلى الطهر لمنعهما من دخول الجامع، وشبه في الاكتفاء بلعان واحد فقال: **(كان نفي الولد وللزنا ادعى ولم يطأ بعد)**؛ أي كقذف الزوج زوجته برؤية الزنى أو تيقنه وبنفي نسب الولد سواء كانت رؤية الزنا سابقة على الولادة أو متأخرة عنها إن لم يطأها؛ أي الملاعن الملاعنة بعد وضع لحمل منه سابق على هذا الحمل المنفي، وبين الوضعين ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر شرط في الملاعنة لنفي الحمل أو الولد أو وطئها بعد وضعها بشهر مثلاً وأتت بولد لمدة من الوطء بعد الوضع لا يلحق الولد فيها؛ أي المدة التي بين وطئها ووضعها للزوج لقلة؛ أي لنقصها عن أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر إلا خمسة أيام بأن وضعته كاملاً لخمسة أشهر من وطئها بعد وضعها فهذا الولد ليس للوطء الثاني لنقص ما بينهما عن الستة إلا خمسة ولا من بقية الحمل الأول يقطعه عنه بالستة فيعتمد على هذا، ويلاعن. أو وطئها بعد وضع الأول واجتنبها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق الولد فيها **(لكثرة)** عن أكثر مدة الحمل فيعتمد على هذا ويلاعن، أو وطئها ثم استبرأها بحيضة ولم يطأ بعدها وأتت بولد كامل لستة

أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد في نفيه على إستبرائها، ويلاعن وإن لم يدعي رؤية، قال عياض: وهو المشهور.

قوله: (وولد الفراش لا ينفي وإن تصادقا)؛ أي ولا ينتفي الولد بغير لعان إن تنازعا في نفيه وإن تصادقا الزوجان على نفيه؛ أي الولد عن الزوج قبل البناء وبعده، ابن يونس: فلا بد من لعان الزوج فقط لحق الولد. ولا يحد لقذفه غير عفيفة وهي تحد لإقرارها بالزنا. ففي المدونة: إن تصادقا الزوجان على نفي الحمل بغير لعان حدت الزوجة وإن كان لها معه قبل ذلك سنون. [قاله مالك والليث رضي الله تعالى عنهما].

ـ ثم استثنى من مقدر لا ينفي وإن يصادقا إلا إذا جاء دون أدنى الحمل؛ أي لا لأقل من ستة أشهر من يوم عقد النكاح قلة زائدة على خمسة أيام كستة أيام فينتفي عنه بغير لعان لقيام المانع الشرعي من لحوقه إن اتفقا على المدة المذكورة أو ثبتت بالبينة فإن اختلفا في تاريخ العقد ولا بينة به فلا ينتفي إلا بلعان أو إلا أن تأتي به.

(والزوج ذو صبي) ذو زائدة، الأَوْلَىٰ والزوج صبي، ولكن طلب الوزن جعل الناظم يزيد **(ذو)**. أو **(كمجبون رووا)**؛ أي وكان الزوج مجبوباً أو عنيناً لا يمكن منه الوطء فإنه ينتفي بغير لعان **(أو دعته مشرقية على ذي مغرب)**؛ أي على مغربي وكل منهما ببلده لم يغب عنها غيبة يمكنه الوصول فيها للآخر عادة فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة كونه منه عادة، وهذا بالنسبة للزمن الماضي، وأما في زمننا هذا التي حدثت فيه وسائل النقل الجوية والتي تنقل المسافر في ساعات قليلة من الشرق إلى الغرب أو العكس، فإن الحكم يتغير وتحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

ـ وتضمن البيت (12) وما بعده إلى (16) قول الأصل:

«ولاعن في نفي الحمل مطلقاً، وفي الرؤية في العدة وإن من بائن وحُدَّ بعدها كاستلحاق الولد إلا أن تزني بعد اللعان».

ـ إلى أن قال:

«وإن وطء أو آخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع».

ـ إلى أن قال:

«وتلاعنا إن رماها بغصب أو وطئ شبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر».

ـ إلى أن قال:

«وحكمه رفع الحد أو الأدب في الأمة والذمية وإيجابه على المرأة إن لم تلاعن، وقطع نسبه بلعانها تأبيد حرمتها وإن ملكت أو أنفش حملها ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر، وإن استحق أحد التوأمين لحقا وإن كانا بينهما ستة فبطْنان إلا أنه قال: إنْ أقر بالثاني، وقال: لم أطأ بعد الأول سُئِل النساء؛ فإن قلن إنه قد يتأخر هكذا لم يُحَدّ».

قوله: (ومطلقاً في نفي حمل لاعنا)؛ أي لاعن الزوج زوجته في قذفها بنفي الحمل مطلقاً عن التقييد بكونها في العصمة بل يلاعن مطلقاً سواء كانت في العصمة أو في العدة أو بعدها حية أو ميتة ولاعنها في قذفها **(من العدة في رؤيا)**؛ أي رؤية الزنا أو تيقنه ويلاعنها فيهما ولو بعد العدة إن كانت العدة من طلاق رجعي، بل وإن كانت من طلاق بائن بخلع لو **(بعد عدة يحد)**؛ أي وحُدَّ الزوج حَدَّ القذف إن قذفها بعدها؛ أي العدة برؤية الزنا ولو فيها أو قبل طلاقها وشبه بالحد فقال: **(كان لمن نفاه يستلحق عرف)**؛ أي كاستلحاق الولد الملاعن فيه فيحد لاعترافه بالقذف، ولا يتعدد حده بتعدُّد الأولاد المستلحقين بعد لِعانه فهم سواء استلحقهم دفعة أو واحداً بعد واحد ولو بعد حده الأول لأنه قذف واحد **(وبعد علم الوضع كالحمل امتنع)**؛ أي وإن وطئ الزوج الذي قذف زوجته بنفي الحمل بعد علمه بوضعها أو حملها امتنع لعانه.

(أو ينسئ)؛ أي يؤخر **(بلا عذر)** يوماً كما في المدونة امتنع لعانه ولحق به الولد وبقيت له زوجة مسلمة كانت أو كتابية، وحدَّ لقذف الحرة المسلمة دون الأمة المسلمة والحرة الكتابية؛ فإن كان له عذر فله القيام وليس من العذر تأخيره لاحتمال انفشاشه وهذا في نفي الولد، وأما الرمي بالرؤية فلا يمنع لعانه إلا وطؤها بعدها قال في العاصمية:

وساكت والحمل حمل بيّن يحد مطلقاً ولا يلتعن

ـ قال شارحها: يعني أن من رأى بزوجته حملاً بيناً وسكت ثم نفاه

وأراد أن يلاعن فإنه لا يلاعن ويحد حد القذف وهو الذي عبر عنه في البيت الثاني بحد الفرية، والفرية: الكذبة ويلحق به الولد وسواء سكت كثيراً ولا إشكال أو قليلاً كاليوم واليومين، وعلى ذلك نبه بالإطلاق والله أعلم، فهو راجع لقوله وساكت، وكذلك الذي رأى زوجته تزني ثم وطئها ثم أراد أن يلاعن فإنه يحد ولا يلتعن. اهـ باختصار من ميارة.

ـ ولم يذكر الناظم رحمه الله تعالى كيفية يمين اللعان ولكن ذكرها الشيخ خليفة بن حسن السوفي فقال:

وأربعاً بالله زوجاً شهدا	لقد رأيتها تزاني عددا
أو ليس هذا الحمل مني ووصل	خامسة بلعنة الله الأجلّ
عليه إن كان من أهل الكذب	أو إن أكن كذبتها بالريب
ويكتفي الأخرص بالإشارة	أو بكتابة عن العبارة
وشهدت بالله ما رآني	أزني وما زنيت قد رماني
أو فيهما وقدمت لقد كذب	ووصلت خامسة لفظ الغضب
أن غضب الله عليها إن يكن	في قوله من صادقن أهل الزمن
ولفظ أشهد ولعن وغضب	في صيغة اليمين كلها تجب
وكونه بأشرف المصر يقع	إذ مقطع الحق سبيل متبع
وبجماعة حضور الأقل	أربعة منها لإشهار العمل
وفعله إثر صلاة مستحب	كذا كأن يخوفا بما وجب
لا سيما عند يمين الخامسة	إذ هي قطع سبب المناسبة
والقول للزوجين في الخطاب	بأنها موجبة العذاب
وهل تفيدها إذا ما بدأت	أو لا تفيد خلفهم فيه ثبت
وبكنيسة وبيعة يقع	لعان ذات ذمة لترتدع

قوله: (وإن بغصب)؛ أي وتلاعنا؛ أي الزوجان إن رماها؛ أي قذف الزوج زوجته بغصب؛ أي بوطئها مغصوبة أو وطء شبهة من أجنبي أشتبه عليها بزوجها فمكنته من نفسها وأنكرته؛ أي أنكرت ما ذكره الزوج من وطء الغصب أو الشبهة أو صدقته؛ أي صدقت الزوجة زوجها في أنها وطئت غصباً أو بشبهة أو لم يثبت وطء الغصب أو الشبهة أو لم يظهر للجيران وغيرهم،

وتقول الزوجة: إن صدقته أشهد بالله ما زنيت ولقد غلبت، وأما إن أنكرته فتقول: ما زنيت، ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت وإلا؛ أي وإن ثبت الغصب ببينة أو ظهر بقرينة كاستغاثة عند النازلة، التعن الزوج فقط؛ أي دون الزوجة لعذرها، وإن نكل فلا يُحَدُّ كصغيرة توطأ.

(وبالتعانه نفى حداً وجب)؛ أي وحكمه؛ أي ثمرة اللعان وما يترتب عليه ستة أشياء ثلاثة على لعان الزوج أولها: رفع الحد عن الزوج بقذفه زوجته إن كانت حرة مسلمة أو الأدب له في الأمة والذمية الكتابية، وثانيها: إيجابة الحدّ عليها إن تنكل ولم تلاعن، وثالثها قطع النسب؛ أي نسبه؛ أي الزوج عن حمل ظاهر أو سيظهر. وثلاثة مترتبة على لعان الزوجة أحدها: رفع الحد عنها، وثانيها: فسخ نكاحها، وثالثها: أشار له الناظم **بقوله**: **(وأبد التعانه التحريم تم)**؛ أي يجب بلعانها تأبيد حرمتها على ملاعنها **(وإن لها)** ملكها ملاعنها فلا يحلّ له الاستمتاع بها أو **(حمل هضم)** أو انفش حملها بعد لعانها لنفيه فيتأبد تحريمها لاحتمال أنها أسقطته خفية.

قوله: **(وإن لأحد التوامين استلحقا)**؛ أي وإن استلحق أحد التوأمين؛ أي الولدين الذين ليس بينهما أقل أمد الحمل لحقا معاً لأنهما كولد واحد ولذا لو لاعن في أحدهما فقط نفيا معاً.

قوله: **(وما ستٌ لذين فرّقا)**؛ أي وإن ولدت ولداً ثم ولدت ولداً آخر فاستلحق أحدهما ونفى الآخر وكان بينهما؛ أي الولدين الذين استلحق الزوج أحدهما ونفى الآخر ستة من الأشهر فهما بَطْنان؛ أي حملان لا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفي بنفيه، إلا أنه؛ أي لكن الإمام مالك ﷺ قال: إن أقرّ أي الزوج بالولد الثاني الذي تأخر عن الأول بستة أشهر بأن قال: هذا ولدي والغرض أنه استلحق الأول، وقال الزوج: لم أطأ بعد ولادة الولد الأول وجواب إن أقر وقال: سئل النساء العارفات بذلك فإن قلن أنه؛ أي التوأم قد يتأخر عن الأول هكذا؛ أي ستة أشهر «لم» الأوْلَى «لا» يحد الزوج لأنهما حمل واحد وليس قوله: لم أطأ بعد الأول نفياً للثاني صريحاً لجواز كونه بالوطء الذي كان عند الأول عملاً بقولهن يتأخر هكذا، قاله ابن عرفة. وإن قلن إنه لا يتأخر هكذا حد لأنه لما أقر بالثاني ولحق به، وقلن لا

يتأخر هكذا صار قوله: لم أطأ بعد الأول قذفاً لها. وأما إن نفى الأول وأقر بالثاني وقال: لم أطأ بعد الأول وبينهما ستة فإنه يحد، ولا يسأل النساء لاستلحاقه الولد الثاني بعد نفيه فيحد على كل حال. [قاله الحطاب.اهـ].

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

الدليل على قوله باب يلاعن وإن يفسد نكاح... إلخ:

1 ـ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور: 6 ـ 9].

2 ـ عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة. [رواه الجماعة].

3 ـ وعن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر: يا أبا عبد الرحمٰن المتلاعنان أن يفرق بينهما؟ قال: سبحان الله! نعم إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال: يا رسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك؟ قال: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: إن الذي سألتك عنه ابتليت به فأنزل الله ﷻ هؤلاء الآيات في سورة النور: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ﴾ فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب، فبدأ بالرجل فشهد أربع شهدات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهدات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم فرق بينهما.

4 ـ وعن ابن عمر قال: فرق رسول الله ﷺ بين أخوي بني عجلان وقال: «**والله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب ثلاثاً**» [متفق عليهما].

5 ـ وعن سهل بن سعد أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: **«قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها»** قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ. فلما فرغ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين. [رواه الجماعة إلا الترمذي].

6 ـ وفي رواية متفق عليها: فقال النبي ﷺ: **«ذالكم التفريق بين كل متلاعنين»**.

7 ـ وفي لفظ لأحمد ومسلم: «وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين».

8 ـ وقال مالك: السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً وإن أكذب نفسه جلد الحد، وألحق به الولد ولن ترجع إليه أبداً وعلى هذه السنة التي لا شك فيها ولا اختلاف.

9 ـ قال مالك: وإذا فارق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ليس له عليها فيه رجعة ثم أنكر حملها لاعنها إن كانت حاملاً وكان حملها يشبه أن يكون منه إذا ادعته ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه فلا يعرف أنه منه.

ـ قال: فهذا الأمر عندنا والذي سمعت من أهل العلم.

10 ـ قال مالك: وإذا قذف الرجل امرأته يريد أن يطلقها ثلاثاً وهي حامل يقر بحملها ثم يزعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقها جلد الحد ولم يلاعنها وإن أنكر حملها بعد أن يطلقها ثلاثاً لاعنها.

قال مالك: وهذا الذي سمعت.

11 ـ قال مالك: والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه يجري مجرى الحر في ملاعنته غير أنه ليس على من قذف مملوكته حد.

12 ـ قال مالك: والأمة المسلمة والحرة النصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم إذا تزوج إحداهن فأصابها وذلك أن الله تبارك وتعالىٰ يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ فهن من الأزواج وعلى هذا الأمر عندنا.

13 ـ قال مالك: والعبد إذا تزوج الحرة المسلمة أو الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها.

14 ـ قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فيرجع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن في الخامسة أنه إذا رجع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرق بينهما.

15 ـ قال مالك في الرجل يطلق امرأته فإذا مضت الثلاثة أشهر قالت المرأة: أنا حامل إن أنكر زوجها حملها لاعنها.

16 ـ قال مالك: والأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشتريها أنه لا يحل له وطؤها إن ملكها وذلك أن السنة مضت أن المتلاعنين لا يتراجعان أبداً.

17 ـ قال مالك: إذا لاعن الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس لها إلا نصف الصداق.

18 ـ وعن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عمر عن المتلاعنين فقال: قال النبي ﷺ للمتلاعنين: «**حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها**» قال الرجل: مالي قال: «**لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو لها بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك**».

19 ـ وعنه قال: لاعن النبي ﷺ بين رجل وامرأة من الأنصار وفرق بينهما.

20 ـ وعنه أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأة فانتفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة. [رواها البخاري].

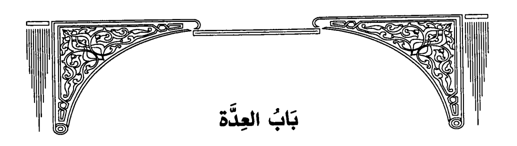
21 ـ وعن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، فجاء من أرض عشاءً فوجد عند أهله رجلاً فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهجه حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاءً فوجدت عندهُمْ رجُلاً رأيت بعيني وسمعت بأذني. فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ الآيتين كلتيهما، فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: «**أبشر يا هلال قد جعل الله ﷻ لكما فرجاً**

ومخرجاً»، قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي فقال رسول الله ﷺ: **«أرسلوا إليها»**. فجاءت فتلا عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها فقال رسول الله ﷺ: **«لاعنوا بينهما»**، فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل له يا هلال: اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فإن هذه الموجبة التي توجب عليها العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها، فشهد الخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: اشهدي، فشهدت أربع شهدات بالله إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتق الله إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإلا فهذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يدعي ولدها لأب ولا تُرمى ولا يُرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن لا بيت عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها.

وقال: «إن جاءت به أصهيب أريصع أثيبج خمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق حديث جعداً إجمالياً خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذي رميت به». فجاءت به أورق جعداً إجمالياً خدلج الساقين سابغ الإليتين فقال رسول الله ﷺ: **«لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»**.

قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعي لأب. [رواه أبو داود].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب إحدى وعشرون (21) دليلاً.**



بَابُ العِدَّة

1 - بـاب وتـعـتـد الـحـرائـر - وأن ذات كـتـاب بـلـغـت وطـئـاً - إذن
2 - بـخـلـوة تـمـكـن وطء رجـل ولـو نـفـى وخـذ بـإقـرار جـلـي
3 - لا بـسـواهـا إلا إن بـه يـقـر أو حـمـلـهـا ومـا نـفـاه وقـد ظـهـر
4 - ثـلاث أقـرا أي أطـهـار وفـي ذي الـرق قـرآن وذا اسـتـبـرا يـفـي
5 - ولو لـهـا الـمعـتـاد حيض السَّنَةِ أو أرضعت أو مِيزَ في استحاضة
6 - إن لـم تـمـيـز أو تـأخـر بـلا سـبـب أو تـمـرض تـربـصـت إلـى
7 - تـسـعـة أشـهـر وثـم اعـتـدت كـعـادمـات الـحـيـض بـالـثـلاثـة
8 - أي أشـهـر ولـو بـهـا رق ومـن رابـع الأشـهـر لـكـسـر تـمـمـن
9 - وإن تـحـض فـي سـنـة انـتـظـرت ثـانـيـة الـحـيـضـات والـثـالـثـة
10 - وقـدر عـدَّة عـلـى الـحـرة إن بـشـبـهـة وطـئـت أو زنـى يـعـن
11 - فـلا يـطـا زوج ولا يـعـقـد جـاب أو غـاب كـالـغـاصـب أو شـار وسـابْ
12 - ولا تُـصـدَّق بـنـفـي الـوطء ثـم واعـتـد بـالـطـهـر بـه الـطـلاق حـم
13 - وحلت أول المحيض الثالث أو رابـع إن طـلـق فـي حـيـض رووا
14 - وبـعـدهـا لـدون أقـصـى أمـد حـمـل بـه لـحـق طـار الـولـد
15 - إلا إذا نـفـاه بـالـلـعـن وهـل أربع أو خمس سنين الخلف حَلْ
16 - وعدة الحامل وضع الحمل من طـلاق أو مـوت وإن دمـا جـبـن
17 - إلا فكالطلاق إن يجمع على فـسـاد نـكـحـه وإلا فـإلـى
18 - أربـعـة الأشـهـر والـعـشـر وإن رجـعـيـة ونـصـف ذا بـالـرق عـن
19 - أو لم تر القن المحيض فثلاث أشـهـر أو تـرتـاب فـالـتـسـع تـعـاث

20 ـ والعتق اثنا ليس ينقل إلا ما مـمـا لـهـا لـمـا لـحـرة نـمـا
21 ـ ومـن أقـر بـطـلاق سـبـقـا مـن يـوم الإقـرار اعـتـدادهـا رقـى

اشتمل هذا الباب على إحدى وعشرين (21) بيتاً.

تضمنت الأبيات من (1) إلى (15) قول الأصل: «باب تعتد حرة وإن كتابية أطاقت الوطء بخلوة بالغ غير مجبوب أمكن شغلها منه وإن نفياه وأخذ بإقرارها لا بغيرها إلا أن تقربه أو يظهر حمل ولم ينفه بثلاثة أقراء أطهار وذي الرق قرآن، والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح، ولو اعتادته في كالسنة أو أرضعت أو استحيضت وميزت وللزوج انتزاع ولد المرضع فراراً من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة إذا لم يضر بالولد وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة كعدة من لم تر الحيض، واليائسة ولو برق وتمم من الرابع في الكسر ولغا يوم الطلاق، وإن حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة، ثم إن أحتاجت لعدة فالثلاثة. ووجب إن وطئت بزنا أو بشبهة فلا يطأ الزوج ولا يعقد أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها، وفي إمضاء الولي وفسخه، تردد. واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة إن طلقت بكحيض، وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته؟ تأويلان، ورجع في قدر الحيض هنا، هل هو يوم أو بعضه؟ وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا؟ وما تراه اليائسة هل هو حيض للنساء بخلاف الصغيرة إن أمكن حيضها وانتقلت الأقراء والطهر كالعبارة وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق به إلا أن ينفيه بلعان، وتربصت إن ارتابت به وهل خمساً أو أربعاً؟ خلاف، وفيما لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت».

(باب)؛ أي في الكلام على توابع الطلاق من العدة والاستبراء والنفقة وما معها، وبدأ الكلام على العدة لأنها آكدها، ويجب الاعتناء بها لقوله سبحانه: ﴿وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ وهي كما قال ابن عرفة: مدة منع النكاح لفسخه وموت الزوج أو طلاقه والاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق، وقال الحطاب في تعريفه للعدة دور لأن معرفة مدة منع النكاح متوقعة

على معرفة العدة وقد تقدم من موانعه كون المرأة معتدة، فالأولى تعريفها بأنها المدة التي جعلها الشرع دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه. ثم أشار إلى أن قوله على براءة الرحم لبيان أصل مشروعيتها وإن كان قد تكون في برئية الرحم، البناني: وقول ابن عرفه لنسخه اللام فيه بمعنى يعدلان الفسخ وما بعده ليست أسباباً لمنع النكاح بل لإباحته وأورد الرصاع على تعريفه له غير جامع لعدم صدقه على مدة إقامة أم الولد بعد موت سيدها فإنها عدة على المشهور وهو مذهب المدونة. انتهى.

وأنواعها: ثلاثة: الأقراء، والأشهر، والحمل.

والعدة مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد من الأقراء أو الأمثل غالباً، وبدأ الناظم تبعاً لأصله بالأقراء فقال:

(باب: وتعتد الحرائر) جمع حرة **(وإن)** كانت الحرة **(ذات كتاب)**؛ أي كتابية من طلاق مسلم **(بلغت وطئاً)**؛ أي أطاقت الوطء **(بخلوة)**؛ أي خلوة اهتداء أو زيارة، قال الحطاب: وإطاقة الوطء تختلف باختلاف أحوال النساء علي الأجهوري: وعلى هذا فقد توجد الإطاقة فيما دون التسعة كالسبع خلافاً لظاهر ما نقله في التوضيح عن المتيطي.

قوله: (وطء رجل) بالغ، احترز من الصغير وإن قوي على الجماع، إذا خالع عنه وليه، وغير مجبوب وهو المقطوع ذكره وأنثياه، فلا عدة على امرأته بوطئه إذ لا يلزمه ولد كما قال عبد الحق ومثله في ابن الحاجب.

وقوله: (ولو نفى) الأولى التعبير بالتثنية كما هي عبارة الأصل؛ أي وإن نفياه؛ أي نفى الزوجان الوطء فيها؛ لأن العدة حق لله تعالى فلا تسقط باتفاقهما على نفيه **(وخذ بإقرار جلي)**؛ أي وأخذ؛ أي الزوجان بنفيه فيما هو حق لهما فتواخذ الزوجة بعدم النفقة والكسوة مدة العدة وبعدم تكميل المهر ويواخذ الزوج بعدم رجعتها ومنعه من تزوج من يحرم جمعها معها، ورابعة سواها ويواخذان معاً بأن من تأخرت حياته منهما لا يرث الميت قبله (لا بسواها)؛ أي الخلوة وإن كان أقر بوطئها لأنه دعوى عليها بغير دليل، إلا أن تقر؛ أي إلا أن تقر هي به بالوطء من غير خلوة فتلزمها العدة ولا رجعة له،

وإلا أن يظهر بها حمل **(وما نفاه قد ظهر)**؛ أي ولم ينفه الزوج بلعان فتعتد بوضعه فإن نفاه بلعان فلا تعتد وتستبرأ بوضعه ولا نفقة ولا كسوة لها ولا يرث الحي منهما الميت قبل وضعه.

(ثلاث اقرا اي اطهار) بقصر اقراء للوزن، والأقراء جمع قرء ـ بضم القاف وفتحها ـ يطلق على الطهر والحيض ولذلك فسره بأطهار لأنه المذهب، وعليه الشافعي وأحمد وعامة أهل الحجاز، ومقابله لفقهاء العراق وأبي حنيفة، وفي ابن الحاجب: الأقراء الأطهار، وجاء لفظ الحيض موضعه كثير على التسامح، وعدة **(ذي)** بالإضافة لأنه معنى صاحب التي **(الرق)** الخالص أو بشائبة **(قرآن)** ـ بفتح القاف وضمها ـ بالنسبة لتعذر التنصيف كالطلاق، وسواء كان الزوج المطلق حراً أو عبداً **(وذا استبرا يفي)**؛ أي والجميع من الإقراء في الحرة والأمة للاستبراء لا للأول فقط، والباقي.

(تعبداً ولو لها المعتاد حيض للسنة)؛ أي ولو اعتادته؛ أي الحيض كالسنة أو أكثر على المشهور ومقابله يقول تكتفي بسنة بيضاء لا دم فيها فتحل بانقضائها وكذا تنتظر الحيض من ارتضعت ما دامت ترضع، فإذا انقطع عنها الرضاع استقبلت ثلاثة أقراء؛ فإن لم تحض حتى أتت عليها سنة من يوم قطعت الرضاع ولا خلاف فيه.

قوله: (أو ميز في استحاضة)؛ أي وكذلك تنتظر الحيض ولا تنتقل عنه إلى السنة من استحيضت وميزت بين دم الحيض والاستحاضة بكثرة أو رائحة أو لون على المشهور، وروي عن مالك: الاكتفاء فيها بالسنة والأمة كالحرة في ذلك كله. قال في الأصل: «وللزوج انتزاع ولد المرضع فراراً من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة إذا لم يضر بالولد»، وإلى هذا أشار الشيخ خليفة بن حسن في نظمه:

وجاز للزوج انتزاعه الولد	من مرض خشية إرث يرتصد
أو لنكاح أختها أو رابعة	إلا إذا ضَرَّ به فمنعه

أي؛ للزوج انتزاع ولد المطلقة الرجعية المرضع فراراً من أن ترثه إن استمر رضاعها والأصل فيه قضاء عثمان ﷺ بذلك ولم ينكره عليه وإذا كان له ذلك رعياً لحق غيره من الورثة ففي حق نفسه أحرى بأن ينتزعه ليتعجل

حيضها لسقوط نفقتها مثلاً أو لتبين فيتزوج أختها أو من لا يحل جمعه معها أو يتزوج رابعة إذا لم يضر انتزاعه في ذلك: كله بالولد فهو قيد في الجواز؛ فإن أضر به كما لو علق بأمه ولم يقبل غيرها روعي حقه فيقدم على حق الأب على قاعدة سقوط أخف الضررين لأكبرهما، ابن فرحون. وإذا نزع ولده أو مات فله منعُها من إرضاع غيره مطلقاً إذ لا يحصل مقصوده إلا بمنعها من الرضاع جملة.اهـ.

(إن لم تميز أو تأخر بلا)؛ إلى قوله: **(تسعة أشهر)**؛ أي وإن لم تميز المستحاضة بين الدمين أو تأخر حيضها بلا سبب أو بسبب أنها مرضت تربصت إلى تسع من الشهور لأنها مدة الحمل غالباً، وتعتبر من يوم الطلاق على ما في المدونة وسماع عيسى، ثم إذا لم يظهر بها حمل فيها قام ذلك مقام الإياس من الإقراء واعتدت بثلاث فتحصل بالسنة لقضاء عمر بذلك من غير مخالف فالتي لا سبب لريبتها، وفي التوضيح: وإنما كانت عدة الطلاق بعد الريبة وعدة الوفاة قبلها؛ لأن المطلقة تطلب أولاً بالأقراء فإذا مضى لها تسعة أشهر ولم تر شيئاً علمت أن عدتها بالأشهر، والمتوفى عنها تعتد بالأشهر؛ فإذا انقضت عدتها ولم تر حيضاً وهي ممن تحيض في ذلك القدر حصلت الريبة فأمرت أن تنتظر حمل النساء غالباً وهي تسعة أشهر لتزول الريبة.اهـ.

ـ ولقد أشار الناظم تبعاً لأصله تشبيه المختلف فيه في المذهب بالمتفق عليه لوروده في نص الآية بقوله: **(كعادمات الحيض)** ولقد قال في الأصل: «كعدة من لم تر الحيض لصغرها أو شابة لم تحض في عمرها، والآيسة التي قعدت على المحيض فإن عدتهما التي يحلان بها ثلاثة أشهر، وأما الشابة التي حاضت في عمرها مرة ثم انقطع عنها سنين كثيرة لمرض أو غير وقد ولدت أم لا فلا بد لها من الأقراء أو سنة بيضاء، والحرة والأمة في انتظار الأقراء، وفي السنة والأشهر سواء وإلى ذلك أشار بالمبالغة في قوله: **(ولو بها رق)** فهو راجعٌ إلى الباب كله لتغليب ما فيه الخلاف على غيره، وحكى ابن بشير في الأمة الصغيرة واليائسة شهرين وشهراً ونصفه إذا طلقت في أثناء شهر حسب ما بعده بالأهلة **(ومن رابع الأشهر لكسر تممن)** وتمم الشهر الأول فقط ثلاثين من

الشهر الرابع. وهذا معنى قول: لكسر تممن وألغي يوم الطلاق كالوفاة إذا طلقت أو مات في أثنائه.

(وإن تحض في السنة انتظرت)؛ أي وإن حاضت من تربصت سنة في أثناء السنة انتقلت للأقراء وانتظرت ثانية؛ أي الحيضة الثانية يعني أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها، فإن مضت لها السنة البيضاء حلت وإن حاضت فيها ألغتها وانتظرت الحيضة الثالثة ثانية الحيضات والثالثة؛ يريد أو تمام السنة أيضاً، الحاصل أنها تنتظر أقصى الأجلين من الحيض وتمام السنة.

(وقدر عدّة) على تفصيلها السابق فذات الأقراء ثلاثة والمرتابة أو من معها سنة والصغيرة والأيسة ثلاثة أشهر؛ أي هذا القدر واجب **(على الحرة إن بشبهة وطئت)** أو وطئت بزنى **(فلا يطا زوج)** زنت زوجته أو وطئت بغلط مدة استبرائها، ولا مفهوم للوطء لأن جميع أنواع الاستبراء مثله. [قاله السنهوري] وذلك إذا لم تكن ظاهرة الحمل منه وإلا فقيل يكره، وقيل: يباح، وفي البيان: ما يفيد أن المذهب بالتحريم، وعلله بأنه ربما يفش الحمل فيختلط ماؤه بماء غيره **(ولا يعقد)** أحد نكاحه عليها إن كانت أيماً زمن استبرائها؛ لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع العقد فيه إلا الحيض والنفاس والصيام **(او غاب)** عن الحرة غيبة يمكنه الوطء فيها **(كالغاصب)** ككافر حربي **(أو شار)**؛ أي مشتر جهلاً أو فسقاً أو ساب. ثم خلصت من ذلك لأنها مظنة الوطء **(ولا تصدق بنفي الوطء)**؛ أي وطء من ذكر لا تهامها بدفع المعرة عن نفسها، ففي هذه المسائل كلها تعتد قدر العدة، **(واعتد بالطهر به الطلاق حم)**؛ أي واعتدت؛ أي احتسبت المطلقة في طهر؛ أي بطهر الطلاق فتجعله قرءاً أول إن طال بعد الطلاق، بل وإن كان لحظة يسيرة جداً؛ فإذا حاضت عقب الطلاق فقد تم قرؤها الأول؛ فإن طهرت نصف شهر وحاضت ثانية فقد تم قرؤها الثاني؛ فإن طهرت كذلك؛ أي نصف الشهر وحاضت ثالثة فقدتم قرؤها الثالث، وحينئذٍ فتحل للأزواج بأول الحيضة الثالثة أو أول الحيضة الرابعة بالنسبة لحيطة الطلاق إن طلقت بحيض أو نفاس لأنها بالحيضة الثانية تم قرؤها الأول وبالثالثة تم قرؤها الثاني وبالرابعة تم قرؤها الثالث.

قوله: (وبعدها)؛ أي وإن أتت بعدها بولد؛ أي عدة الأقراء في الطلاق

والأشهر في الوفاة بولد بدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها لحق الولد الطارئ به؛ أي بالمطلق أو بالميت: لا أن ينفيه بلعان ولا يضرها إقرارها لانقضاء عدتها؛ لأن دلالة القرء على براءة الرحم أكثرية؛ لأن الحامل تحيض.

(وهل اربع او خمس سنين الخلف حل)؛ أي وهل تتربصُ أربعاً من السنين أو خمساً الخلف حل؛ أي خلاف، وتحل بعد الخمس ولو بقيت الريبة إذا كانت للشك هل هي حركة حمل أو ريح، أما إن تحقق أنها حركة حمل لم تحل أبداً، قال في الأصل: **«وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت»** قال في جواهر الإكليل: واستشكلت المسألة بأن تحديد أقصى أمد الحمل بخمس سنين ليس فرضاً من الله ورسوله ﷺ فينفي الولد وتحد المرأة لمجاوزته بشهر.

ـ وتضمنت الأبيات من (16) إلى (21) قول الأصل:

«وعدة الحامل في طلاق أو وفاة وضع حملها كله وإن دماً اجتمع وإلا فكالمطلقة إن فسد كالذمية تحت ذمي وإلا فأربعة أشهر وعشر وإن رجعية».

ـ إلى أن قال:

«وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة».

ـ إلى أن قال:

«ولا ينقل العتق لعدة الحرة».

ـ إلى أن قال:

«وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة مع إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه وورثته فيها إلا أن تشهد بينة له».

قوله: (وعدة الحامل وضع الحمل)؛ أي وعدة الزوجة الحامل حرة كانت أو أمة مسلمة أو كتابية **(من طلاق او موت)** وضع حملها كله ولو بلحظة لا بعضه، واحداً أو متعدداً فللمطلق رجعتها قبل خروج باقيه، ويشترط أيضاً في انقضائها أن يكون الحمل ممن اعتدت منه ولو احتمالاً كالملاعنة، وأما المنفي قطعاً كولد الزنا فلا تنقضي بوضعه، [ابن الحاجب] بلا فرق بين

الكامل والعلقة كالاستلاد وهو نص المدونة، ولخلاف أشهب فيها لعدم اعتباره في البابين أشار الناظم تبعاً لأصله بقوله **(وإن دماً جبن)**؛ أي وإن دماً اجتمع بحيث لا يذوب بصب الماء الحار عليه وإلا بأن لم تكن المتوفى عنها حاملاً **(فكالطلاق إن يجمع على فساد)** فعدتها ثلاثة أقراء إن دخل بها ولا إحداد عليها حينئذٍ ولا مبيت أيضاً لأنه استبراء لا عدة وإن لم يدخل بها فكالمطلقة قبله وإن فسد فساد المختلف فيه كالمريض اعتدت عدة الوفاة ـ وهذا معنى قوله: **(وإلا فإلى أربعة أشهر والعشر وإن رجعية)** فتنتقل من عدة الطلاق لعدة الوفاة وتنهدم الأولى لأنها للتعبد لا للاستبراء، ولأنها زوجة **(ونصف ذا بالرق عن)** وتنصفت عدة الوفاة بالرق ـ للزوجة ولو بشائبة حرية مات زوجها قبل البناء، وبعده فهي شهران وخمسة أيام إن كانت صغيرة أو يائسة أو عقيمة أو غير مدخول بها **(أو لم تر القن)**؛ أي الأمة المحيض؛ أي لم تحض في الشهرين والخمسة أيام لعادتها أو تأخر بلا سبب **(فثلاث أشهر)** فإن تأخر لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أشهر لكن عدتها منها شهران وخمسة أيام والباقي لرفع الريبة لا عدة، وفائدة هذا سقوط الإحداد عنها وسقوط حقها في السكنى وإن تأخر لغيرهما فعدتها ثلاث عند غير ابن عرفة وعنده تمكث تسعة إلا أن تحيض قبلها.

قوله: **(أو ترتاب فالتسع تعاث)**؛ أي إلا أن ترتاب فعدتها تسعة من الأشهر إن لم تحض قبلها فإن حاضت أثناءها حلت وإن تمت التسعة حلت وزالت الريبة؛ فإن بقيت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل وحلت.

قوله: **(والعتق اثنا)** أي العدة لا ينقل المتوفى عنها زوجها من عدتها بقرأين في الطلاق أو شهرين وخمسة أيام في الوفاة لعدة الحرة بثلاثة أقراء في الطلاق وأربعة أشهر وعشرة أيام في الوفاة فتستمر على عدتها إذ العتق لا يوجب عدة وأما لو مات زوجها بعد عتقها وهي في عدة طلاق الرجعي فإنها تنتقل لعدة الحرة عدة وفاة.

(ومن أقر بطلاق سبقاً)؛ أي وإن أقر زوج لا صحيح بطلاق بائن أو رجعي سبقاً على وقت إقراره في سفر أو حضر ولا بينة له استأنفت من يوم الإقرار عدتها فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته

المرأة لاتهامها على إسقاط العدة وهي حق لله تعالى فليس لهما إسقاطها، وإن انقضت على دعواه أن الطلاق سابق ثم ماتت الزوجة فإنه لا يرثها، وإن كان الطلاق الذي أقر به رجعياً، ومات الزوج في العدة المستأنفة ورثته الزوجة إن مات فيها؛ أي العدة المستأنفة إن كان الطلاق رجعياً ولم تصدقه في إسناد الطلاق للزمن المتقدم الذي انقضت العدة فيه فإن صدقته فلا ترثه أيضاً مواخذة لها بإقرارها إلا أن تشهد بينة له؛ أي الزوج بالطلاق السابق الذي أقر به فلا تستأنف العدة من إقراره ولا ترثه إن انقضت العدة من يوم الطلاق.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

الدليل على قوله باب وتعتد الحرائر وإن...إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [البقرة: 228].

2 ـ ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

3 ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 49].

4 ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾﴾ [الطلاق : 1].

5 ـ ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ [الطلاق: 6، 7].

6 ـ ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

7 ـ عن الأسود عن عائشة قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض. [رواه ابن ماجه].

8 ـ وعن ابن عباس أن النبي ﷺ خير بريرة فأختارت نفسها وأمرها أن تعتد عدة. [رواه أحمد والدارقطني].

9 ـ وروى عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «**طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان**» [رواه الترمذي وأبو داود].

10 ـ وفي لفظ: «طلاق العبد اثنتان وقرء الأمة حيضتان». [رواه الدارقطني]

11 ـ وروى عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**طلاق العبد اثنتان وقرء الأمة حيضتان**» [رواه ابن ماجه والدارقطني].

وإسناد الحديثين ضعيف، والصحيح عن ابن عمر قوله: «وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان».

12 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: انتقلت حفصة بنت عبد الرحمٰن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة. قال ابن شهاب: فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمٰن فقالت: صدق عروة وقد جادلها في ذلك ناس وقالوا: أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ فقالت عائشة: صدقتم أتدرون ما الأقراء إنما الأقراء الأطهار.

13 ـ وعن مالك عن ابن شهاب قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمٰن يقول: ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول هذا ـ يريد قول عائشة ـ.

14 ـ وعن مالك عن نافع بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة، وقد كان طلقها فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى زيد بن ثابت أنها إن دخلت في الحيضة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها.

15 ـ وعن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبا بكر بن عبد الرحمٰن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون: إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها.

16 ـ وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها.

ـ قال مالك: وهذا الأمر عندنا.

17 ـ وعن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: إن عدة المختلعة ثلاثة قروء.

18 ـ وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: إن عدة المطلقة الأقراء وإن تباعدت.

19 ـ وعن مالك عن يحيى بن سعيد وعن زيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما المرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر؛ فإن بان لها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر بثلاثة أشهر ثم حلت.

20 ـ قال مالك: والأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها أنها تنتظر تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت بثلاثة أشهر.

وفي المدونة:

21 ـ عند ابن لهيعة عن بريد أبي حبيب أن عمر بن الخطاب قال: عدة المستحاضة سنة.

22 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: عدة المستحاضة سنة. وقال: ذا الذي قال مالك في الحرة والأمة: في ذلك سواء.

23 ـ قال مالك: الأمر عندنا في طلاق العبد الأمة إذا طلقها وهي أمة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الأمة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنقل عدتها.

24 ـ وقال مالك: والحر يطلق الأمة ثلاثاً تعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة بطلقتين وتعتد بثلاثة قروء.

25 ـ وفي المدونة: قال سحنون قلت لابن القاسم: كم عدة الأمة إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطء وقد دخل بها في قول مالك؟

قال: ثلاثة أشهر.

26 ـ عن أم سلمة أن امرأة يقال لها: سبيعة كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حبلى فخطبها أبو السنابل بن بعكك فأبت أن تنكحه فقال: والله ما يصلح أن تنكحي حتى تعتدي آخر الأجلين فمكثت قريباً من عشر ليال ثم نفست ثم جاءت إلى النبي ﷺ فقال: «**انكحي**» [رواه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه].

27 ـ وللجماعة إلا الترمذي معناه من رواية سُبَيْعَة وقالت فيه: فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج إن بدا لي.

28 ـ وعن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل قال بـ «أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة، أنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» [رواه البخاري والنسائي].

29 ـ وعن أبي بن كعب قال: قلت: يا رسول الله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها فقال: هي المطلقة ثلاثاً، وللمتوفى عنها. [رواه أحمد والدارقطني].

30 ـ وعن الزبير بن العوام أنها كانت عنده أم كلثوم بنت عقبة فقالت له: وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج إلى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال: ما لها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي ﷺ فقال: «**سبق الكتاب أجله أخطبها إلى نفسها**» [رواه ابن ماجه].

31 ـ وعن أم عطية قالت: كنا نُنْهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً

إلا ثوب عصب وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار. [رواه أبو داود].

33 ـ وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة وإنما اختلفوا في أنواع منها، وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 49] قال: ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقناها هنا. اهـ [من المغني].

مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة في هذا الباب ثلاثة وثلاثون (33) دليلاً.



فصل في المفقود

1 ـ فصل لزوجة الفقيد الرفع للـ قاضي وإلا فلجمعنا يحل
2 ـ فأجل الحر سنين أربعة إن دام الإنفاق ولم تخش العنت
3 ـ ونصف ذا للعبد والأجل من عجز الملا عن خبر له يعن
4 ـ وبعده اعتدت كموت وبعد هذا طلاق بدخول الثاني قد
5 ـ وأبق ماله وأم الولد وزوجة الأسير والمفقد
6 ـ بأرض أشركت إلى التعمير وهو سبعون على المشهور
7 ـ ومن فقيد في اعتراك المسلمين تعتد من يوم انفصال الصفين
8 ـ وإرث ماله إذا كالمنتجع طاعوناً أو زمنه الفقد وقع
9 ـ والإرث كالعدة بعد العام قر في الفقد في جهادنا لمن كفر
10 ـ ومن له العدة أسكن محل للانقضا كالمتوفى إن دخل
11 ـ وملك المسكن أو كرا نقد لا أمة بمسكن لم تنفرد
12 ـ وانتقلت كالبدوية معا أهل وسادت كغدر منعا
13 ـ مقامها وأكملت بالمنتقل له وللحاجات إن تخرج حل

اشتمل بهذا الفصل على ثلاثة عشرة (13) بيتاً تضمنت قول الأصل:

فصل ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووال الماء وإلا فلجماعة المسلمين، فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره ثم اعتدت كالوفاة، وسقطت بها النفقة وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني فتحل للأول إن طلقها اثنتين؛ فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين؟

ـ إلى أن قال:

«وبقيت أم ولده وماله، وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعْمير وهو سبعون، وأختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين».

ـ إلى أن قال:

«واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين وهل يتلوم ويجتهد تفسيران، وورث ماله حينئذٍ كمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه وفي الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر، وللمعتدة المطلقة أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى وللمتوفى عنها إن دخل والمسكن له أو نقد كراءة لا بلا نقد».

ـ إلى أن قال:

«ولا سكنى لأمة لم تبوأ ولها حينئذٍ الانتقال مع ساداتها كبدوية ارتحل أهلها فقط أو لعذر لا يمكن المقام معه في مسكنها كسقوطه أو خوف جار سوء، ولزمت الثاني والثالث والخروج في حوائجها طرفي النهار لا لضرر جوار لحاضرة. ورفعت للحاكم».

ـ فصل في مسائل زوجة المفقود وما يناسبها.

(فصل لزوجة الفقيد) أي المفقود **(الرفع)** في شأنها **(للقاضي)** والوالي؛ أي الحاكم في البلد وإلا بأن لم تجد أحداً ممن ذكر فترفع أمرها **(لجمعنا)**، أي لجماعة المسلمين لصالحي جيرانها فيكشفون عن خبر زوجها ويضرب لها الأجل؛ لأن فعلهم كفعل الإمام وما عزاه البناني لعلي الأجهوري بواسطة ابن رحال أن الواحد منهم كافٍ وإنه لم ير ذلك لغيره لم أجده في شرحه، بل تردد فيه في الاكتفاء باثنين؛ فإذا رفعت أمرها للحاكم أو غيره كلفها إثبات الزوجية والغيبة وبقاء العصمة ثم يكتب إلى بلد يظنه فيها أو إلى البلد الجامع إذا لم يدر أين توجه ويصفه في كتابه باسمه ونسبه وصفته وحرفته، وبالنسبة لزمننا هذا فإنه يرفع الأمر إلى وسائل الإعلام مثل الإذاعة والتلفزة وغيرهما من المسائل المحدثة.

(واجل الحر سنين اربعة)؛ أي توجل زوجته أربع سنين لإجماع الصحابة

عليه **(إن دام الإنفاق)**، وإن لم يكن له مال طلق عليها الآن أو بعد فراغ ماله قبل الأربع على حكم المعسر **(إن لم تخش العنت)**؛ أي الزنا ـ ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك تشبيهاً في الطلاق:

كذا إذا خافت على النفس الزنا　　فالحكم بالطلاق ما عنه غنى

(ونصف ذا للعبد) فتؤجل زوجته سنتين على المشهور **(والأجل)** أي وابتداء الأجل عند مالك من حين العجز عن خبره في المشهور، وروي عنه من يوم الرفع، وعليه فلا يكتب إلى البلدان قال في التوضيح، **(وبعده)**؛ أي وبعد الأجل **(اعتدت)** كالوفاة ولو لم يبن بها **(وبعد هذا طلاق)** أي يقدر هذا طلاقاً من المفقود حين الشروع في العدة يفيتها عليه لاحتمال حياته ولكن إنما يتحقق وقوعه حكماً **(بدخول)** الزوج **(الثاني)** فإن جاء المفقود قبل دخول الثاني ردت له وبعده بانت من المفقود وقد تقدم قول الأصل: «وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني». قال الشيخ خليفة بن حسن ناظم خليل:

وقدر المفقود إن قد طلقا　　وبينا الثاني بها تحققا
فَحَلُّها عصمة تجددت　　لأول إن اثنتين طلقت

قوله (وابق ماله وام الولد) أي وبقي ماله؛ أي المفقود ببلاد الإسلام فلا يورث عنه لغاية مدة تعميره إلا الميراث بالشك في موت الموروث **(وام الولد)**؛ أي وبقيت أم ولده على حالها ولا ينجز عتقها تبقى على حالها إلى مدة التعمير إن دامت نفقتها من ماله وإلا نجز عتقها وبقيت**(زوجة الاسير)**؛ أي الذي أسره الحربيون وذهبوا به لبلادهم.

وقوله: (والمفقد)؛ أي المفقود بأرض اشركت؛ أي وبقيت زوجة الزوج المفقود بأرض الشرك؛ أي الكفر؛ أي الذي ذهب لأرض الكفر وانقطع خبره تبقى **(إلى التعمير)** تبقى هذه المسائل الأربعة للتعمير وهو؛ أي التعمير **(سبعون)** عاماً **(على المشهور)** للحديث: **«أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين»** وهذا هو الصحيح عند ابن عبد الوهاب وصرح ابن جزى بمشهور روايته واختار الشيخان بن أبي زيد والقابسي ثمانين **(ابن رشد)** وبه جرى العمل وهو أعدل الأقوال فيه، قال في الأصل: «وحكم بخمس وسبعين»؛ أي وقع الحكم من ابن زرب وغيره بخمس وسبعين [ابن عرفة]، وعلى السبعين إن

فقد لها زِيْدَ عشرة أعوام [أبو عمران] وكذا ابن ثمانين وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس سنين، وإن فقد ابن مائة اجتهد فيها يزاد له.اهـ.

وأفتى أيضاً هو وغيره بأن ما استحق إرثه هو وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن التعمير للخلاف فيه، وبه أفتى المازري قبله. وفي تعليقات أبي حفص العطار ما يدل على ذلك أيضاً قاله البرذلي.اهـ. [من الوجيز لابن العالم الزجلاوي].

(ومن فقيد في اعتراك المسلمين) يشير إلى قول الأصل: «اعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين» فتعتد زوجته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة، وقيل: بعد أن يتلوم له بقدر ما ينصرف من هرب أو انهزم، ثم تعتد ويقسم ماله ـ وهذا معنى قوله: **(وإرث ماله إذا كالمنتجع)** بكسر الجيم؛ أي الذاهب **(طاعونا)**؛ أي لبلد الطاعون **(أو)** في **(زمنه الفقد وقع)** فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون ويورث ماله حينئذٍ لِحمْلِهِ على موته فيه. قال في أسهل المسالك:

الثالث المفقود في وقت الفتن ... بين ذوي الإسلام أو كان زمن
طاعون أو منتجع إلى بلد ... طاعونها قد زاد فيها وانعقد
زوجته تعتد حين انفصلا ... الحرب والطاعون عنهم انجلا

ومثل الطاعون سائر الأمراض المعدية والمستجدة في زمننا هذا كالكوليرا والسيدا وحمى التيفود وما أشبهها من الأمراض مثل المنجيت.

قوله: (والإرث كالعدة بعد العام قر) يعني أن الفقد في الحرب بين المسلمين والكفار وهو معنى قوله: **(في جهادنا لمن كفر)** فإنها تعتد بعد عام بعد النظر في أمره من الحاكم. قال في أسهل المسالك:

الرابع المفقود في حرب وقع ... ما بين إسلام وكفر وارتفع
تعتد بعد الكشف... إلخ.

قال شارحه: الرابع المفقود في حرب وقع؛ أي والحال الرابع من أحوال العقد حال من فقد في حرب وقع وَحَصَل بين المسلمين والكفار كما قال: **(في حرب وقع ما بين إسلام وكفر وارتفع)**؛ أي حصل القتال والحرب ما

بين المسلمين والكفار ثم ارتفع؛ أي كف بعضهم عن بعض وتركوا القتال جميعاً فإن زوجته تشرع في عدة الوفاة بعد الأجل الآتي بيانه: إذا كان زوجها في صف القتال ثم فقد بعد أن انفض الحرب ثم لا يخلوا إما أن تكون زوجته حرة أو أمة وإلى بيان حكم كل واحدة منهما أشار الناظم فقال: (تعتد بعد الكشف عنه الحرة عاماً)؛ أي أن زوجته الحرة تمكث منتظرة للكشف عن حاله بعد رفع الحرب سنة كاملة (وذات الرق منه شطره)؛ أي وتمكث زوجته صاحبة الرق وهي المملوكة للغير شطراً منه؛ أي نصفاً من العام وهو ستة أشهر وبعد مضي الأجل تشرع زوجته حرة أو أمة في عدة وفاة ويورث حينئذٍ ماله وتصير أم ولده حرة وتحل زوجته بعد انقضاء العدة للأزواج.اهـ.

(ومن له العدة أسكن محل إلخ)؛ أي وللمعتدة المطلقة طلاقاً بائناً أو رجعياً السكنى على مطلقها سواء استمر حياً أو مات على ما يأتي أو المحبوسة الممنوعة عن النكاح بسببه؛ أي الرجل، كما لو وطئت غصبا أو غير عالمة بسبب نوم أو إغماء أو جنون أو ظانة أنه زوجها أن تسكن في المحل إلى انقضاء الأجل **(كالمتوفى)** عنها زوجها، **(إن دخل)**، بها وأطاقت الوطء سكن معها أم لا **(وملك المسكن)** بملك أو إجارة **(أو كرا نقد)**؛ أي دفع الزوج كراءه كله قبل موته فإن كان نقد بعضه فلها بقدر ما نقدهُ فإن انقضت مدته قبل تمام عدتها فلا يلزم الوارث أجرة بقيتها فتدفعها من مالها. قال في الرسالة: «ولا نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنى إن كانت الدار للميت أو قد نقد كراءها ولا تخرج من بيتها في طلاق أو وفاة حتى تتم العدة إلا أن يخرجها رب الدار ولم يقبل من الكراء ما يشبه فلتخرج وتقيم بالموضع الذي تنتقل إليه حتى تنقضي العدة».

قوله: (وانتقلت كالبدوية معاً) يشير إلى قوله: **(لا امة بمسكن لم تنفرد)**؛ أي ولا سكنى لأمة لَم تبوأ ولها حينئذٍ؛ أي حين لم تبوأ انتقال من مسكنها لمسكن آخر مع سادتها ومفهوم لم تبوأ أن من بوئت ليس لها الانتقال مع سادتها.

قوله: (كالبدوية مع اهل)؛ أي كزوجة بدوية طلقت أو مات زوجها ثم ارتحل أهلها من المكان الذي طلقت أو مات الزوج به ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وليس تخرج سوى لعذر مثل سقوط منزل أو ضر
وكارتحال لذوي العمودي فنقلها جاز بلا جحود

قوله: (كعذر منعا) لا يمكنها المقام معه كخوف سقوطه، وأولى سقوطه بالفعل. وهذا معنى. **قوله: (منعا مقامها واكملت بالمنتقل)**؛ أي وحيث انتقلت لعذر أكملت عدتها بالمنتقل إليه فلا تنتقل عنه إلا لعذر ولا يمكنها الإقامة معه فتنتقل عنه ولزمت الثالث **(وللحاجة تخرج احل)**؛ أي وجاز للمعتدة من طلاق أو وفاة الخروج من مسكنها، ولكن في قضاء حوائجها طرفي النهار؛ أي قرب الفجر وعقب الغروب إلى مغيب الشفق، ابن عرفة: وفيها لها التصرف نهار أو الخروج سحراً قبل الفجر ترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة ويمنع عليها أن تبيت في غير منزلها. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويمنع المبيت في غير المقر حيث دعا إلى خروجها ضرر

ـ وقول الرسالة: «ولا تخرج من بيتها...» إلخ.

قال شارحها النفراوي: ومعنى قول المصنف لا تخرج؛ أي خروج انتقال، وأما خروج لقضاء حوائجها فيجوز لها لكن في الأوقات المأمونة فذلك يختلف باختلاف البلاد والأزمنة، ففي الأمصار في وسط النهار، وفي غيرها في طرفي النهار، ولكن لا تبيت إلا في مسكنها كما إذا كانت تتكسب من شيء خارج من محلها كالقابلة والماشطة، فلو خرجت للانتقال بغير ضرورة وجب على الإمام أن يردها قهراً عليها ولو بالأدب.اهـ منه باختصار.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل: لزوجة الفقيد الرفع... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن عمر رضي الله عنه قال: أيما امرأة فقدت زوجها لم تدر أين هو فإنها تنظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. [رواه مالك].

3 ـ وقال: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها.

4 ـ وقال ابن المسيب ﷺ: إذا فقد في الصف في القتال تتربص امرأته سنة.

5 ـ وقال الزهري في الأسير يعلم مكانه: لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله؛ فإذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود. [رواهما البخاري].

6 ـ وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه: وعن سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة أن رجلاً انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب فأتت امرأته عمر فأمرها أن تتربص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها ثم أمرها أن تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق.

ـ ومثله في مصنف عبد الرزاق وسنن الدارقطني.

7 ـ وعن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: «**امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان**» [أخرجه الدارقطني].

8 ـ وعن علي ﷺ قال في زوجة المفقود: «**هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق**».

9 ـ وأخرج ابن حجر في بلوغ المرام: عن عمر بن الخطاب ﷺ في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً.

ـ قال: وأخرج مالك والشافعي وله طرق أخرى.

ـ قال الصنعاني: وفيه قصة أخرجها عبد الرزاق بسنده في الفقيد الذي فقد قال: دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت أربع سنين فأتت امرأتي عمر بن الخطاب ﷺ فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ثم دعا ولي الفقيد فطلقها ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم جئت بعدما تزوجت فخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي أصدقتها.

ـ قال: ورواه ابن أبي شيبة عن عمر، ورواه البيهقي.

ـ وقال الصنعاني: وقد ذهب إلى هذا مالك وأحمد وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي وجماعة من الصحابة بدليل فعل عمر.اهـ منه.

10 ـ وذكر ابن قدامة في المغني: عن أحمد أنه قال: أخذ بهذا عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير خمسة من أصحاب النبي ﷺ.

ـ وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث وعلي بن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة.

ـ وبه يقول مالك والشافعي في القديم، إلا أن مالكاً ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت.

ـ وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين: تتربص سنة؛ لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر لوجود سببه.

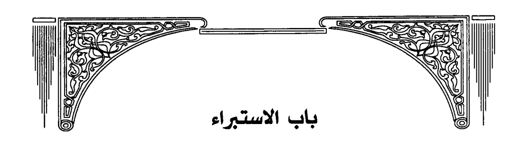
ـ قال: أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلي وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقة ـ لما روي عن المغيرة أن النبي ﷺ قال: **«امرأة المفقود... إلخ»**. الحديث المتقدم.

ـ وروى الحاكم وحماد عن علي لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقة؛ لأنه شك في زوال الزوجية، فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة.

ـ قال ابن قدامة: لنا ما روى الأثرم والجوزجاني عن عبيد بن عمير. ثم ساق حديث الذي فقد في زمن عمر بن الخطاب.

وقال: قال أحمد: يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف.اهـ. منه باختصار وتصرف.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل عشرة (10) أدلة.**



باب الاستبراء

1 ـ فصل والاستبراء إن ملك ألم	يجب إن شكت براءة الرحم
2 ـ وأقبل مقال سيد واستبر من	وطء اشتباه أو بها قد ساء ظن
3 ـ أو عنده أمة غير تمتهن	أو لكغائب ومجبوب وهن
4 ـ كموت سيد والاستبرا بكل	بحيضة وإن تأخرت لعل
5 ـ أو استحاضت أو رضاع أو مرض	أو لصبي أو كبر لما يحض
6 ـ فبثلاثة أي أشهر وإن	قال النساء ارتبن فتسعة إذن
7 ـ واستبر بالوضع كعدة ولا	مستمتع زمنه إذ حظلا

اشتمل هذا الفصل على سبعة أبيات تضمنت قول الأصل: «فصل يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة، ولم يكن وطئها مباحاً».

ـ إلى أن قال:

«وقبل قول سيدها، وجاز للمشتري من مدعيه وتزويجها قبله واتفاق البائع والمشتري على واحد وكالموطوءة باشتباه أو أساء الظن كمن عنده أمة تخرج أو لكغائب أو مجبوب أو مكاتبة عجزت».

ـ إلى أن قال:

«وبموت سيد وإن استبرأت أو انقضت عدتها».

ـ إلى أن قال:

«بحيضة وإن تأخرت أو أرضعت أوْ مرضت أو استحيضت ولم تميز، وثلاثة أشهر كالصغيرة واليائسة، ونظر النساء، وإن ارتبن فتسعة وبالوضع كالعدة، وحرم في زمنه الاستمتاع والاستبراء إن لم تطق الوطء».

(فصل) في أحكام وأقسام الاستبراء ومن يلزمه.

وهو لغة: الاستقصاء والبحث عن الأمر العارض.

ـ وشرعا: الكشف عن حال الرحم عند انتقال الملك.

قوله: (فصل والاستبراء إن ملك ألم يجب) والمعنى يجب الاستبراء بحصول الملك ابن شاس: وجميع أسباب الملك سواء ويأتي قسميه وهو بزواله وخرج بهذا الشرط.

وقوله: (إن شكت براءة الرحم) أما لو تيقنت فلا استبراء. قال من أسهل المسالك:

أو أوقنت براءة قبل الشرا كمن لأنثى أو خصي تشتري

قوله: (واقبل مقال سيد)؛ أي وقبل قول سيدها؛ أي سيد الأمة لمن زوجها له أنه استبرأها لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله فيعتمد عليه الزوج ويطؤها من دون استبراء.

قوله: (واستبر من وطء اشتباه أو بها قد ساء ظن)؛ أي واستبر الأمة الموطوءة باشتباه أو زنى أو غصب فيجب على سيدها قبل وطئه إياها وتزويجها لغيره استبراؤها بحيضة **(أو بها قد ساء ظن)** أو أساء السيد الظن بأمته فيجب عليه استبراؤها **(أو عنده امة غير تمتهن)** كمن عنده أمة مودوعة أو مرهونة حال كونها تمتهن؛ أي تخرج من بيته لقضاء الحاجات أو يدخل عليها مودعها ثم انتقل ملكها لمن هو مودعة أو مرهونة عنده فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها أو تزويجها **(او لكغائب)** من البلد الذي هو به لا يمكنه الوصول إليها عادة يجب استبراؤها على من انتقل إليه ملكها أن كانت لمجبوب فيجب عليه استبراؤها على من انتقل إليه ملكها إن أراد وطأها أو تزويجها لا بيعها.

قوله: (كموت سيد) أو بسبب موت سيد لها بالغ فيجب له الاستبراء على وارثه إن أراد وطئها أو تزويجها لا إن أراد بيعها.

قوله: (والاستبراء بكل حيضة)؛ أي ويجب الاستبراء بحيضة فهو راجع لجميع ما تقدم من أول الفصل إلى هنا، إن كانت ممن يمكن حيضها وأتت في وقتها المعتاد للنساء كحيضها في كل شهر مرة بل **(وإن تلخرت)** الحيضة بلا سبب من وقتها المعتاد للنساء، كالشهر فإن كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة فاستبراؤها حيضة، وإن كانت عادتها الحيض بعد ثلاثة إلى تسعة ففيها قولان لابن القاسم؛ قول بالاكتفاء بثلاثة أشهر، وقول لا بد من الحيضة، أو تأخر لسبب بأن استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة **(او)** تأخر بسبب **(رضاع أو مرض أو لصبي أو كبر)**؛ أي كالأمة الصغيرة المطيقة للوطء أو اليائسة من الحيض **(لما تحض)**؛ أي لم تحص عادة كبنت ستين (60) سنة فاستبرأ كل منهما بثلاثة أشهر ونظر النساء فيمن تأخر حيضها لغير رضاع ومرض، وفي المستحاضة التي لم تميز فإن ارتبن؛ أي شك النساء في حملها فاستبراؤها تسعة من الأشهر.

(واستبر بالوضع)؛ أي واستبرأت الحامل بالوضع لجميع حملها كالعدة في اشتراط وضعه كله، والمكث لأقصى أمده إن ارتابت به وحرم في زمنه الاستمتاع؛ أي يحرم عليه الاستمتاع بجميع أنواعه وطئاً وقبلة ومباشرة في زمن الاستبراء ـ وهذا معنى قوله: **(إذ حظلا)**؛ أي منع، قال في أسهل المسالك.

واستبر ذات الحمل بالوضع له ... ويحرم استمتاع مولى قبله

ـ معناه أنه يحرم على سيد الأمة أن يستمتع بها بوطء أو مقدماته قبل استبرائها بقيام المانع الشرعي فهو كحرمة وطء الزوجة أو الأمة في الحيض.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل والاستبراء إن ملك... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: 7].

2 ـ قال ﷺ: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره»**.

والدليل على أن الأمة تستبرأ بحيضة:

3 ـ هو ما رواه مالك في الموطأ: عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: عدة أم الولد إذا توفي عنها زوجها حيضة.

4 ـ قال: وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه كان يقول: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها حيضة.

قال مالك: وهو الأمر عندنا.

5 ـ قال مالك: وإن لم تكن ممن تحيض فعدتها ثلاث أشهر.

6 ـ وقال ابن القيم في تهذيبه على مختصر سنن أبي داود.

واختلف العلماء في عدتها، فالصحيح أنه حيضة، وهو المشهور عن أحمد وقول ابن عمر وعثمان، وإليه ذهب مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وغيرهم.

ومن الدليل على وطء أمة الحامل حتى تضع حملها:

7 ـ ما أخرجه مسلم في صحيحه:

ـ عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ مر بامرأة مجح فسأل عنها فقالوا: هذه أمة فلان فقال: «**أَيُلِمُّ بها**» فقالوا: نعم. فقال: **لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه في قبره كيف يستخدمه وهو لا يحل له أم كيف يورثه وهو لا يحل له؟**». قالوا: والمجح: الحامل. وفي بيان منع وطء الحبالى من السبايا».اهـ. [شرح السنة].

8 ـ وعن أبي سعيد الخدري: لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض. [رواه أبو داود].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل ثمانية (8) أدلة.**



فصل في تداخل العدد

1 ـ فصل إذا طرأ بموجب ولم	تتم عدة أو استبرا انهدم
2 ـ الأول وائتنف ذا كمن عقد	بائنه وبعد أن بنى طرد
3 ـ أو مات عنها مطلقاً وكالتي	تستبرأ من فاسد إن طلقت
4 ـ وكاللتي ارتجعها وإن لم	يمس إن طلق أو مات اعلم
5 ـ وكاللتي تعتد إن وطئها	مطلق أو غير فاسد دهى
6 ـ بكاشتباه إلا من موت فثم	بأقصى دين الأجلين تَسْتَتِم
7 ـ كمشتر معتدة ومن غدت	في استبرا فاسد إذا تأيمت
8 ـ وهدم الوضع لحمل ألحقا	بالنكح إن صح سواه مطلقا

ـ اشتمل هذا الفصل على ثمانية (8) أبيات تضمنت قول الأصل:

«فصل: إن طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الأول وائتنفت كمتزوج بائنته ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقاً، وكمستبرآة من فاسد ثم يطلق، وكمرتجع وإن لم يمس طلق أو مات إلا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبني المطلقة إن لم تمس، وكمعتدة وطئها المطلق أو غيره فاسداً بكاشتباه إلَّا من وفاة فأقصى الأجلين كمستبرأة من فاسد مات زوجها وكمشتراة معتدة وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره».

(فصل): في بيان أحكام تداخل العدد والاستبراء جميع ما تضمنه هذا الفصل ينحصر فيما يلي، وهي إذا طرأ موجب عدة أو استبراء على عدة أو استبراء هدم الثاني منهما**(الأول)**: وهو المعروف عندهم بتداخل العدد، وفيه تفصيل وهو أن الرجل إذا طلق زوجته بعد الدخول طلاقاً بائناً دون الثلاث ثم تزوجها قبل انقضاء عدتها ثم طلقها بعد البناء أو توفى عنها فإنها تستأنف عدة

طلاق في الصورة الأولى أو تستأنف عدة وفاة في الصورة الثانية وينهدم ما قبل الاستئناف ويصير كالعدم، وإن طلقها طلاقاً رجعياً ثم راجعها بعد قرءين في الحرة مثلاً أو قرء في الأمة أو بعد شهرين في المعتدة بالأشهر ثم طلقها فإنها تستأنف عدة من طلاقها الثاني وتلغي ما قبله، وإن توفى عنها بعد أن راجعها أو لم يراجعها ومات قبل انقضاء العدة انتقلت لعدة الوفاة وانهدمت عدة الطلاق، وإن طلق زوجته طلاقاً بائناً أو رجعياً ثم وطئت أثناء عدتها وطئاً فاسداً بغصب على الزنا أو شبهة نكاح أو ملك فإنها تنتقل للاستبراء من يوم الوطء الفاسد وتنهدم العدة، فإن كانت المرأة التي لها زوج قد وطئت وطئاً فاسداً ومكثت مستبرأة ثم طلقها زوجها قبل انقضاء زمن الاستبراء فإنها تنتقل لعدة الطلاق وينهدم الاستبراء؛ أي يبطل حكمه، وإن وطئت المرأة المعتدة من وفاة وطئاً فاسداً لا تنهدم عدتها بالاستبراء بل تمكث أقصى الأجلين عدة الوفاة أو زمن الاستبراء فإن انقضت عدة الوفاة قبل الاستبراء انتظرت مدة مضي الاستبراء قبل انقضاء زمن العدة؛ انتظرت انقضاء عدة الوفاة.

ـ فقول الناظم: **(إذا طرا)**؛ أي حصل وتجدد.

وقوله: (موجب)؛ أي سبب لوجوب عدة من طلاق أو موت أو استبراء كوطء شبهة.

وقوله: (ولم تتم عدة)؛ أي قبل تمام عدة من طلاق أو موت.

وقوله: (انهدم)؛ أي ألغي وترك **(الأول وائتنف)**؛ أي استأنفت المرأة عدة للموجب الثاني.

قوله: (كمن عقد بائنه) مثل الناظم لذلك. فقال: كرجل متزوج بائنة؛ أي بائنته التي طلقها بعد دخوله بها طلاقاً بائناً بخلع لا بالثلاث.

وقوله: (وبعد ان بنى طرد)؛ أي طلقها قبل البناء فتأتنف العدة من يوم الطلاق الثاني لانهدام عدة الأول.

(او مات عنها)؛ أي كمتزوج بائنته ثم مات عنها مطلقاً؛ أي يقيد بكونه بعد بنائه بها إذا البناء ليس شرطاً في عدة الوفاة بل تستأنف عدة الوفاة مطلقاً، وكاللتي تستبرأ من فاسد؛ أي من وطء فاسد ثم يطلقها زوجها في زمن

استبرائها فينهدم الاستبراء وتأتنف العدة من يوم الطلاق، **(وكاللتي ارتجعها ولم يمس)**؛ أي وكزوج ارتجع زوجته التي طلقها ولم يمسها بعد ارتجاعها ثم طلقها وهي في عدتها أو مات عنها فتأتنف العدة من يوم الطلاق أو الموت في كل حال إلا أن يفهم بقرينة ضرر قصده بالتطويل فتبنى الزوجة المطلقة في عدتها الأولى وتحل لغيره بتمامها إن لم تمس بعد ارتجاعها معاملة له بنقيض قصده، فإن وطئها بعد رجعتها ثم طلقها استأنفت العدة من يوم الطلاق الثاني.

(وكاللتي تعتد إن وطئها)؛ أي وكزوجة معتدة من طلاق بائن أو رجعي وطئها زوج مطلق أو رجل غيره في العدة وطئاً فاسداً **(بكاشتباه)** لها بزوجته أو نكاح فاسد أو زنى فتلغى العدة وتأتنف الاستبراء من الوطء الفاسد **(إلا من موت فتم اقصى نين الأجلين)**؛ أي إلا معتدة من وفاة وطئت بكاشتباه فبأقصى ذين الأجلين؛ أي عدة الوفاة واستبراء وطء الاشتباه فإن تمت ثلاثة الأقراء ولم تتم عدة الوفاة انتظرت تمامها وإن تمت عدة الوفاة ولم تتم الإقراء انتظرت تمامها **(كمشتر)** أمة **(معتدة)** من وفاة فعليها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء تجدد الملك.

قوله: (ومن غدت في استبراء فاسد إذا تايمت)؛ أي وكمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها فعليها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء الفاسد، **(وهدم الوضع لحمل الحقا...)** إلخ البيت وإن طلق زوجته أو مات وهي حامل منه فيهما ثم وطئت قبل وضعها بكاشتباه هدم؛ أي أسقط حملاً من معتدة من طلاق أو وفاة ووطئت وطئاً فاسداً في عدتها قبل وضعه حملاً الحقا بذي نكاح صحيح. وهذا معنى قوله: **(بالنكح إن صح سواه)**؛ أي غيره وهو الاستبراء من الوطء الفاسد فتحل بوضع الحمل ويسقط الاستبراء عنها لأنه إنما كان خوفاً من حملها منه وقد أمن بوضع الحمل.

ملاحظة:

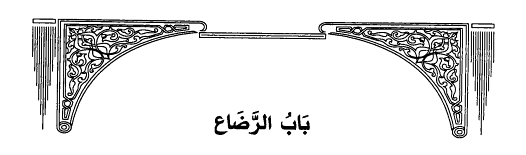
لا توجد أدلة أصلية في هذا الفصل إلا ما جاء في الموطأ:

- وقال مالك في العبد يطلق الأمة طلاقاً لم يبتها فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه فإنها تعتد عدة الأمة المتوفى عنها زوجها

شهرين وخمس ليال وإنها إن أعتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، وذلك أنها إنما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما أعتقت فعدتها عدة الحرة.

ـ قال مالك: وهذا الأمر عندنا.

• **وفي تفسير القرطبي**: أجمع العلماء على أن من طلق زوجته طلاقاً يمكن رجعتها ثم توفي قبل انقضاء العدة أن عليها عدة الوفاة وترثه، واختلفوا في عدة المطلقة ثلاثاً في المرض، فقالت طائفة: تعتد عدة الطلاق وهذا قول مالك والشافعي ويعقوب وأبي عبيد وأبي ثور، قال ابن المنذر، وبه نقول؛ لأن الله تعالى جعل عدة المطلقات الإقراء، وقد أجمعوا على أن المطلقة ثلاثاً لو ماتت لم يرثها المطلق وذلك لأنها غير زوجة وإذا كانت غير زوجة فهو غير زوج لها، وقال الثوري: تعتد بأقصى العدتين. وقال النعمان ومحمد: عليها أربعة أشهر وعشر تستكمل في ذلك ثلاث حيض.اهـ. ـ منه بلفظه ـ.



بَابُ الرَّضَاع

1 ـ بـاب يـحـرم وصـول لـبـن　　من مرأة جوف الصبي حولين
2 ـ أو زيد شهرين وما استغنى وإن　　من ميتة أو من صغيرة يكن
3 ـ أو حقنة تغني أو وجور أو　　سعوط أو غلب شائِباً رووا
4 ـ لا باكتحال أو بما اصفرَّ يدا　　وقدر الطفلا فقط ولدا
5 ـ مرضعة وفحلها وإن يدم　　لبنها سنين لا إن انصرم
6 ـ واشترك الواطى وإن بحرم ولم　　يلحق لذات الدر مع من منه جم
7 ـ وحرمت عليه أن ترضع صبي　　طلقها تصير عرس ابن أبي
8 ـ كأن مبانة له أرضعت　　لأنها تصير أم زوجة
9 ـ كذاك إن ربيبة نضر كأن　　ترضع لمن كان إبانها لبن
10 ـ وإن لزوجتيه أرضعت مرة　　يختر وإن تكن بعقد آخره
11 ـ وإن يكن كان بنى بمن لتين　　أرضعت الجميع حرم دون مين
12 ـ وافسخ لنكح المتصادقين ثم　　عليه والدخول يعطيها المسم
13 ـ إلا إذا تعلم فهي كمن　　غرت بوطء ربع دينار تصن
14 ـ وإن له ادعى فأنكرت أخذ　　بما ادعى والنصف تعطى حينئذٍ
15 ـ وإن له ادعت فأنكر استمر　　والمهر ما لم يطأنها ما استقر
16 ـ ولا بقول الأم من أحد ذين　　ويثبت الرضاع قل بشاهدين
17 ـ أو رجل وامرأة أو مرأتين　　إن يفش قبل عقدهم في الصورتين
18 ـ ولا بمرأة على ما شهرا　　وإن فشا من قبل عقد ذكرا
19 ـ واعتبروا رضاع كفار ومت　　ندب التنزه برضع ما ثبت

ـ اشتمل هذا الباب على تسعة عشر (19) بيتاً:

ـ تضمنت الأبيات من (1) إلى (11) قول الأصل:

«باب: حصول لبن المرأة وإن ميتة وصغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة تكون غذاء أو خلط لا غلب ولا كماء أصفر وبهيمة واكتحال به محرم إن حصل في الحولين أو بزيادة الشهرين إلا أن يستغنى ولو فيهما ما حرمه النسب إلا أم أخيك وأختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع، وقدر الطفل خاصة ولد الصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه ولو بعد سنين، واشترك مع القديم ولو بحرام لا يلحق به الولد وحرمت عليه إن أرضعت من كان زوجاً لها لأنها زوجة ابنه كمرضعة مبانته أو مرتضع منها وإن أرضعت زوجتيه اختار وأن الأخيرة وإن كان قد بنى بها حرم الجميع وأدبت المتعمدة للإفساد».

ـ باب في أحكام الرضاع:

قوله: **(باب يحرم وصول لبن من مراة)**؛ أي آدمية **(جوف الصبي)** أو حلقه ولم يرده **(حولين)**؛ أي عامين من ولادته **(أو زيد شهرين)** والمعنى في ظرف حولين وزيادة شهرين على الحولين **(وما استغنى)** الصغير بالطعام عن اللبن فإذا استغنى عنه استغناء بينا بحيث لا يكفيه اللبن إذا رد له فلا يحرم رضاعه ولو في أثناء الحولين **(وإن من ميتة)** ابن عرفة: لبن الميتة كالحية إن كانت المرأة كبيرة بل ولو **(من صغيرة)** لا تطيق الوطء **(أو حقنة)** وإن وصل اللبن من حقنة في دبر تغني عن الطعام؛ أي تغذيه مغنية له عن الرضاع وقت حصولها، وإن احتاج له بعد، ومفهوم تغذيه إن لم تكن تغذيه فلا تحرم وهو كذلك، وكذلك إن كان بالحقنة المستحدثة المعروفة بالصيروم لأنها تغني عن الغذاء **(أو وَجور)** ـ بفتح الواو ـ: ما يصب في وسط الفم، ففي المدونة «الوجور» كالرضاع **(أو سعوط)** ـ بفتح السين ـ المهملة مصبوب في أنف وصل للحلق **(أو غلب شائباً رووا)**؛ أي وإن أضيف وخلط بغيره كلبن بهيمة أو عسل أو سمن أو طعام أو شراب إن تساويا أو غلب لبن المرأة لا إن غلب ـ بضم فكسر ـ؛ أي لبن المرأة بأن استهلك في مخالطة حتى لم يبق له طعم فلا يحرم، فإن خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابناً لهما لتحقق مقارنة وجود

كل من اللبنين الآخر **(لا باكتحال)** به؛ أي بلبن المرأة لطفل أو طفلة ولا إن كان ما وصل لجوف الطفل من ثدي كماء أصفر أو أحمر فلا يحرم. ولم يذكر الناظم رحمه الله تعالى المعمول بل اقتصر على العامل فقط؛ أي لم يذكر ما يحرم وصول اللبن كما فعل الشيخ خليفة بن حسن في نظمه:

حصول لبن امرأة وإن ندر	وإن من ذا الميتة أو ذات الصغر
من الوَجور أو سعوط نفذا	أو حقنة يكون للتنفس بدا
أو مع خلط غيره لا إن غلب	ولا كماء أصفر لا يجتنب
ولا بهيمة وما به اكتحل	محرم إذا بحولين حصل
أو كان في شهرين ما بعدهما	إلا إذا استغنى ولو أثنا هما
ما حرم الشرع قديماً في النسب	في غير أم لأخيك تنتسب
وأم أخت أم نجل الولد	وجدة ابن أخت نجل فاقتدي
وأم عمك وأم عمتك	وأم خالك وأم خالتك
فكل هذه حرام بالنسب	وبالرضاع كلها لا تجتنب

وقوله: **(وقدر الطفل فقط لدا مرضعة وفحلها)**؛ أي وقدر الطفل الرضيع فقط أتى خاصة دون إخوته وأخواته وأصوله، وأما فروعه فهم كالرضيع في حرمة المرضعة، وأمهاتها وبناتها وأخواتها وعماتها وخالاتها ومفعول قدر الثاني ولد مرضعة وقدر الطفل ولد لفحلها سواء كان زوجاً أو سيداً من حين وطئه صاحبة اللبن الذي أنزل فيه لا من عقده ولا وطئه بلا إنزال **(وإن يدم لبنها سنين لا إن انصرم)**؛ أي انقطع ولو كان الانقطاع بعد سنين من غير تحديد بعدد مخصوص كما في المدونة، ولو طلقها أو مات عنها وتمادى بها اللبن أكثر من خمس سنين.

(واشترك الواطئ)؛ أي اشترك الزوج الثاني مع الزوج القديم؛ أي المتقدم في اللبن فمن وضعه قدر ابن لهما ولو تعددت الأزواج ما دام لبن الأول في ثديها ويقدر الرضيع ولد الصاحب اللبن وإن حصل بوطء حلال بل **(وإن يحرم)**؛ أي ولو حصل بوطء حرام كمن تزوج خامسة أو محرماً جهلاً ووطئها بإنزال فمن رضع من لبنه قدر ولداً له في كل حال إلا أن لا يلحق به الولد كالزنا أو الغصب وتزوج الخامسة والملاعنة والمحرم والمبتوتة مع

العلم، فمن رضع من لبنهم فلا يقدر ولداً له وهذا قول الإمام مالك ﷺ الذي رجع عنه، وقوله: الذي رجع إليه أن يقدر ولداً له، وهذا معنى قول الناظم: **(ولم يلحق لذات الدر مع من منه جم)**، ولعل المقصود ما ذكرنا من أنه إذا كان الواطئ عالماً بالحرمة فإن اللبن لا يحرم.

(وحرمت عليه أن ترضع صبي) وحرمت الزوجة عليه؛ أي على زوجها **(أن ترضع صبي طلقها)** وهو معنى قول الأصل: «وحرمت عليه إن أرضعت من كان زوجاً لها لأنها زوجة ابْنِهِ صورتها تزوجت امرأة طفلاً بولاية أبيه ثم طلقها عليه فتزوجت رجلاً ووطئها بإنزال فحدث لها لبن فأرضعت منه الطفل الذي كان زوجها فقد حرمت على زوجها صاحب اللبن؛ لأنها لما أرضعت الطفل بلبنه صار ابناً له وهي زوجة ابنه رضاعا فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل حرمتها عليه، ويلغز بها فيقال: امرأة أرضعت صبياً فحرمت على زوجها، وهذا معنى قوله: **(تصير عرس ابن اب كان مبانة له ارضعت)**؛ أي كزوجة أرضعت مباينة له؛ أي المرأة التي طلقها طلاقاً بائناً صورتها: تزوج رضيعة وطلقها فأرضعتها زوجته فقد حرمت عليه؛ لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم الأمهات **(كذاك إن ربيبة تصر كان ترضع...)** إلخ صورتها: أبان زوجته المدخول بها ولا لبن لها وتزوجت غيره ووطئها بإنزال فحدث لها لبن فأرضعت منه رضعة فقد حرمت الرضيعة على من أبان المرضعة **(وإن لزوجته ارضعت مرة)**؛ أي وإن أرضعت أجنبية زوجتيه الرضيعتين صارتا أختين من الرضاع وحرم الجمع بينهما **(يختر)**؛ أي يختار الزوج واحدة منهما ويفارق الأخرى لأنهما صارتا أختين **(وإن يكن)** الزوج **(كان بني)**؛ أي دخل بمن أرضعت زوجتيه حرم الجميع على الزوج، أما المرضعة فلأنها صارت أم زوجتيه والعقد على البنات يحرم الأمهات، وأما الرضيعتان فلأنهما قد صارتا بنتين لزوجة مدخول بها والدخول بالأمهات يحرم البنات، وأدبت المتعمدة للإفساد.

ـ وتضمنت الأبيات من 12 إلى آخرها على قول الأصل:

«وفسخ نكاح المتصادقين عليه كقيام بينة على إقرار أحدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول إلا أن تعلم فقط فكالغارة، وإن ادعاه فأنكرت أخذ

بإقراره، ولها النصف. وإن ادعته فأنكر لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر قبله، وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده كقول أبي أحدهما ولا يقبل منه أنه أراد الاعتذار بخلاف أم أحدهما فالتنزه ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين إن فشا قبل العقد وهل تشترط العدالة مع الفشو؟، تردد، وبرجلين لا بامرأة ولو فشا وندب التنزه مطلقاً ورضاع الكفر معتبر، والغيلة وطء المرضع وتجوز».

قوله: **(وافسخ نكاح المتصادقين)**؛ أي وفسخ نكاح الزوجين المتصادقين على الرضاع الموجب للتحريم قبل الدخول وبعده. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن تصادقا على الرضاع ... فذا التصادق لفسخ داع

ثم عليه والدخول يعطيها المسمى؛ أي إذا فسخ النكاح فلها الصداق المسمى إن كان وإلا فصداق المثل إلا أن تعلم الزوجة فقط بالرضاع دون الزوج **(فهي كمن غرت)**؛ أي فحكمها حكم الغارة التي غرت خاطبها بكتم عيبها، أو في عدتها من غيره لانقضائها فعقد عليها وتبين بقاؤها فتكون كالغارة تعطى **(ربع دينار)** في نظير البضع **(وإن له)** أي وإن ادعى الزوج الرضاع الموجب التحريم بعد عقد وقبل بنائه بها **(فانكرت لخذ)** بإقراره فيفسخ نكاحه **(والنصف تعطى حينئذٍ)** من المسمى وإن كانت القاعدة أن ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه لكن لما أتهم هنا بالكذب تحيلاً على إسقاط نصف المهر لزمه معاملة له بنقيض قصده **(وإن له ادعت)**؛ أي ادعت الزوجة الرضاع **(فانكر)** الزوج **(استمر)** على نكاحه؛ أي لا ينفسخ نكاحه لاتهامها بالكذب **(والمهر ما لم يطانها ما استقر)**؛ ولا تقدر الزوجة عل طلب المهر وهي تدعي الرضاع قبله؛ أي قبل الدخول؛ أي لا تمكن منه لاقتضاء دعواها فسخ النكاح قبله وهو مسقط للمهر. وبقي على الناظم قول الأصل: «وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده كقوليه أبي أحدهما». وإلى هذا أشار الشيخ خليفة بن حسن بقوله:

وأن يقر الأبوان قبلا ... قبل النكاح لا بها بعد تلا
كأن أب يقول ذاك انفردا ... لأحد الزوجين فالمنع بدا

وفي نظمنا فتح الرحيم المالك:

بالوالدين قبل عقد يثبت لا رجل فرد كذاك المرأة

ثم قال: **(ولا بقول الام من احد ذين)** قال في الأصل: «بخلاف أم أحدهما فالتنزه»؛ أي ترك العقد مستحب **(ويثبت الرضاع قل بشاهدين)**. قال في أسهل المسالك:

وأثبت بعدلين الرضاع مطلقا .... إلخ

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويثبت الرضاع بالعدلين إن كانا عاقلين مسلمين
وإن فشا بمرأة ورجل كامرأتين فالثبوت ينجلي

وهذا ما تضمنه البيت (17) **(او رجل ومراة او مراتين...)** إلخ **(ولا بمراة)** واحدة **(على ما شهرا)** على قول المشهور عند العلماء **(وإن فشا من قبل عقد)** وندب التنزه؛ أي ترك نكاح من شهد برضاعهما من لا يثبت الرضاع بشهادته مطلقاً عن التقييد من كون الشاهد امرأة فشا أو لا أو رجلاً كذلك أو رجلاً وامرأة بلا فشوا وامرأتين كذلك لأنها شبهة من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه، **(واعتبروا رضاع كفار)** فلو أرضعت كافرة صغيراً مسلماً قدر ولداً لها ولصاحب لبنها ولو استمر على ـ دينهما ـ ثم إلى ما تقدم من ندب التنزه أشار الناظم **بقوله**: **(ومت ندب التنزه بوضع ما ثبت)**؛ أي ما لم يثبت به الرضاع مما سبق ذكره.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

الدليل على قوله باب يحرم وصول لبن من مراة... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23].

2 ـ عن مالك عن ابن شهاب عن ابن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاماً وأرضعت الأخرى جارية فقيل له: هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا اللقاح واحد. [رواه مالك والشافعي والترمذي].

3 ـ وعن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة: فقلت: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك!؟ فقال رسول الله ﷺ: **«أُراه فلاناً لعم حفصة من الرضاعة»** فقالت عائشة: يا رسول الله لو كان فلان حياً ـ لعمها من الرضاعة ـ دخل علي فقال رسول الله ﷺ: **«إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»** [رواه مالك والبخاري ومسلم وأحمد والشافعي].

4 ـ وعن مالك عن ثور بن زيد الديلبي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول: ما كان في الحولين وإن مصة واحدة فهو يحرم.

5 ـ وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا رضاعة إلا لمن رضع في الصغر ولا رضاعة لكبير.

6 ـ وعن مالك عن إبراهيم بن عتبة أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة، فقال سعيد: كل ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة فهو يحرم، وما كان بعد الحولين فإنما هو طعام يأكله.

قال إبراهيم بن عتبة: ثم سألت عروة بن الزبير فقال مثل ما قال سعيد بن المسيب.

7 ـ قال مالك: الرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين، تحرم فأما إذا كان بعد الحولين فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئاً إنما هو بمنزلة الطعام.

8 ـ وعن أبي جعفر قال: قيل لكعب بن عجرة حدثنا بما سمعت من رسول الله ﷺ: سمعته يقول، قال: **«لا تحل بنت الأخ ولا بنت الأخت من الرضاعة»** [رواه الطبراني].

9 ـ وعن عائشة قالت: دخل علي رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة قالت: فقال: **«انظرن من إخوانكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة»** [رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والنسائي].

10 ـ وعن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام»** [رواه الترمذي].

11 ـ وعن جابر عن النبي ﷺ قال: **«لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام»** [رواه أبو داود].

12 ـ وعن عائشة أن أفلح أخا أبا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب قالت: فأبيت أن آذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له. [رواه الجماعة].

13 ـ وعن عقبة بن الحرث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمه سوداء فقالت: قد أرضعتكما قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني، قال: فتنحيت فذكرت ذلك له فقال: **«وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما»** فنهاه عنها. [رواه أحمد والبخاري].

14 ـ وفي رواية: **«دعها عنك»** [رواه الجماعة إلا مسلماً وابن ماجه].

15 ـ وفي رواية للبخاري: فقال النبي ﷺ: **«كيف وقد قيل»**. ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره.

16 ـ وعن ابن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاعة من الشهود؟ قال: **«رجل وامرأة»** [رواه أحمد والطبراني والبيهقي].

17 ـ وعن أم الفضل رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: **«لا تحرم الرضعة والرضعتان أو المصة والمصتان»**.

18 ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن. [رواهما مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي].

19 ـ وعن زينب بنت أم سلمة قالت: قالت أم سلمة لعائشة إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل علي فقالت عائشة: أما لك في رسول الله أسوة حسنة وقالت: إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله إن

سالماً يدخل عليّ وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء؟ فقال رسول الله ﷺ: «**أرضعيه حتى يدخل عليك**» [رواه أحمد ومسلم].

20 ـ وفي رواية عن زينب عن أمها أم سلمة أنها قالت: أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة. وقلن لعائشة: والله ما نرى هذه إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة فما هو ويداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رأينا. [رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه].

21 ـ وأخرج عبد الرزاق أن عطاء قال: يحرم منها ما قل وما كثر قال: وقال عمر لما بلغه عن ابن الزبير أنه يأثر عن عائشة في الرضاع أنها قالت: لا يحرم منها دون سبع رضاعات قال: الله خير من عائشة قال الله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾. ولم يقل: رضعة ولا رضعتين.

فإطلاق الرضاع في الآية والأحاديث الصحاح يشعر بأن التحريم يقع بالقليل والكثير منه وتؤيده الآثار فمنها:

22 ـ سئل ابن عمر عن شيء من أمر الرضاع فقال: لا أعلم إلا أن الله قد حرم الأخت من الرضاعة، فقلت: إن أمير المؤمنين ابن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة ولا المصتان، فقال ابن عمر ﵄: قضاء الله خير منك ومن قضاء أمير المؤمنين معك. [أخرجه البيهقي عن عمير بن دينار].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل اثنان وعشرون (22) دليلاً.**



فصل في النفقة

1 - فصل وواجب لممكنة إن وطئاً تطق والزوج بالغ إذن

2 - قوت وكسوة ومسكن إدام بقدر وسعة بعادة ترام

3 - كالماء والدهن وملح والحطب وكالغطا وكالوطا واللحم غب

4 - وزينة تعتاد كالكحل عيه حنا ومشط وكأجر القابلة

5 - وما عليه كالدوا لها ولا مكحلة ولا حجامة جلا

6 - ولها الامتناع من أن تسكنا مع أقاربه لا ذات الدنا

7 - وولد لأحد ذين صغرا يمنعه إن شاء ثان إن جرى

8 - وجود حاضن وليس إذ بنى معه وقد سكت إلا سكنا

9 - ولها الامتناع من أكل معه وإن جرى فالقوت كلا وضعه

10 - ويسقط الإنفاق أن تخرج بلا إذن ولم يقدر عليه مسجلا

11 - أو منعت وطئاً أو استمتاعاً إن لم تحملن وإلا فأكس وأطعمن

12 - وإن بينها مرضعاً أو حاملا أنفق للرضاع والحمل جلا

13 - وسقطت بالعسر لا حج فرض وإن تفت غنياً القضا عرض

14 - ورجعت بما عليه أنفقت بغير إسراف وإن عسر ثبت

15 - كمنفق الأجنبي إلا لصلة أو لصغير إن يكن علم له

16 - مالاً وكان وعلى القصد الرجوع عليه بالإنفاق حلفه يطوع

17 - وجاز للزوجة فسخ إن عجز عن حاضر الإنفاق لا ماض برز

18 - وإن هما عبدين لا إن علمت فقراً وإنه من السؤال بت

19 - إلا إذا تركه أو اشتهر بالبذل فانقطع فالفسخ يقر

20 ـ بأمر حاكم إذا لم يثبت الفقر بالطلاق أو بالمؤنة
21 ـ وبثبوتها له تلوما بالاجتهاد ثم طلق اعلما
22 ـ وإن يغب أوْ وَجْدَ ممسك الحياة لأخشن القوت كملبس يواة
23 ـ وإن بعدة يساراً وجدا يمونها له ارتجاعها بدا

ـ اشتمل هذا الفصل على ثلاثة وعشرين 23 بيتاً.

ـ تضمنت الأبيات التسعة الأولى قول الأصل:

«باب يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ ليس أحدهما مشرفاً؛ قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها».

ـ إلى أن قال:

«فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة وحصير وسرير احتيج له وأجرة قابلة وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط».

ـ إلى أن قال:

«لا مكحلة ودواء وحجامة وثياب المخرج».

ـ إلى أن قال:

«ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا الرضيعة كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن إلا أن يبني وهو معه».

ـ إلى أن قال:

«وسقطت إن نكلت معه ولها الامتناع».

عبر في الأصل بباب، وفي النظم بفصل **(وواجب)** أي يجب لزوجة ممكنة ـ بضم الميم الأولى وفتح الثانية ـ هكذا في اللغة وإن كان يحل بالنظم **(إن وطئا تطق)** أي مطيقة للوطء فلا يجب لغير ممكنه ولا لغير مطيقة لصغر أو رتق **(والزوج بالغ إذن)** أي وإنما تجب النفقة على الزوج البالغ سواء كان حراً أو عبداً وليس أحدهما؛ أي الزوجين مشرفاً ـ بضم الميم وسكون الشين ـ أي

بالغاً حد السياق وهو الأخذ في النزع، ولم يذكر الناظم هذا الشرط وهو مذكور في الأصل، كذلك في نظم الشيخ خليفة بن حسن قال:

لمن أطاقت وبتمكين نفى عن بالغ كلاهما لم يشرف
كاف من القوت الذي قد غلبا .... إلخ

- وقال في أسهل المسالك:

وزوجة لبالغ إن مكنت مطيقة لا مشرف أو أشرفت

(قوت)؛ أي طعام مقتات من بر أو غيره بالعادة**(وكسوة)** تقيها الحر والبرد بالعادة **(ومسكن)** أي موقع تسكن فيه، و**(إدام)** - بكسر الهمزة -؛ أي ما يؤتدم به من لحم أو غيره **(بقدر وسعه)**؛ أي طاقة الزوج **(بعادة)**؛ أي بحسب العادة بين أهل بلدهما في الأربعة القوت وما بعده **(كالماء)**؛ أي فيفرض الماء لشربها وغسلها من جنابة وغسل عيد أو جمعة ووضوء وغسل ثياب وآنية **(والدهن)**؛ أي الأدهان كالزيت أو الشحم **(وملح)** لائتدام وإصلاح طعام **(والحطب)** لطبخ وخبز أو بالوسائل المستحدثة كالغاز وغيره مما يمكن الطبخ به **(وكالغطا)**؛ أي مما يجعل فوق الجسد والوطا: وهو الفراش عبر عنه في الأصل بقوله: «وحصير وسرير». **(واللحم غب)**؛ أي المرة بعد المرة **(وزينة تعتاد)**؛ أي ويفرض لها زينة تستضر؛ أي تتضرر الزوجة بتركها كالكحل التي تجعل في العينين وحناء معتادة لها ومشط - بفتح الميم وسكون الشين المعجمة - ما تخمر به رأسها **(وكلجر القابلة)**؛ أي التي تقابلها حال ولادتها لتلقي الولد والقيام بما يحتاج إليه **(وما عليه كالدوا لها)**؛ أي لا يجب على الزوج الدواء ولا فاكهة لغير إدام **(ولا مكحلة)**؛ أي الآلة التي توضع فيها الكحل وكذا المشط - بالضم -؛ أي الآلة **(ولا حجامة)**؛ أي أجرتها ولا أجرة طبيب **(ولها)**؛ أي وجاز لها؛ أي للزوجة **(الامتناع من ان تسكن مع اقاربه)** كأبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليهم باطلاعهم على حالها **(لا ذات الدنا)**؛ أي الوضيعة فليس لها الامتناع من السكن معهم وكذا الشريفة يشترط عليها سكناها معهم ومحل ذلك فيها ما لم يطلعوا على عوراتها **(وولد لاحد نين صغرا)** فللآخر أن يمتنع من السكن معه.

قوله: (إن شاء ثان)؛ أي للزوج أو للزوجة إن كان له حاضن غيرهما

يحضنه وإلا فليس للآخر الامتناع من ذلك إلا أن يبني أحدهما وهو أي الولد معه عالم به الآخر وأراد عزله بعد ذلك فليس له الامتناع.

ـ قال الدسوقي عند قوله الأصل: «كولد صغير لأحدهما». حاصله: أن أحد الزوجين إذا كان له ولد صغير وأراد الآخر أن يخرجه عنه من المنزل فإن له ذلك ما لم يعلم به وقت البناء، فإن علم به وأراد أن يخرجه عنه فليس له ذلك وما ذكر من التفصيل من أنه إذا علم به عند البناء فليس له إخراجه وإلا كان له إخراجه محله إذا كان للولد حاضن؛ أي كافل يكفله وإلا فلا امتناع لمن ليس معه الولد أن يسكن مع الولد سواء حصل البناء مع العلم به أم لا. اهـ.

قوله: **(ولها الامتناع)**؛ أي للزوجة الامتناع من أكلها معه وطلب الفرض والأولى لها الأكل معه لأنه تودد وحسن معاشرة وتسقط عنه النفقة إن أكلت معه ـ وهذا معنى قوله: **(وإن جرى فالقوت كلا وضعه)** قال في أسهل المسالك:

ويسقط الإنفاق أكلها معه أو منعها استمتاعاً أو مجامعه

ـ وتضمنت الأبيات من (10 إلى 23) قول الأصل:

«أو منعت الوطء الاستمتاع أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها إن لم تحمل أو بانت، ولها نفقة الحمل والكسوة في أوله وفي الأشهر قيمة منابها».

ـ إلى أن قال:

«وإن كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضاً».

ـ إلى أن قال:

«وسقطت بالعسر لا إن حبست أو حبسته أو حجت الفرض ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وإن معسراً كمنفق على أجنبي إلا لصلة، وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق، وحلف أنه أنفق ليرجع، ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وإن عبدين لا إن علمت فقره، أو أنه من السؤال إلا أن يتركه، ويشتهر بالعطاء وينقطع فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة

أو الطلاق وإلا تلوم بالاجتهاد، وزيد إن مرض أو سجن ثم طلق وإن غائباً أو وجد ما يمسك الحياة لا إن قدر على القُوت وما يوارى العورة وإن غنية، وله الرجعة إن وجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها».

قوله: **(ويسقط الإنفاق أن تخرج بلا إذن)**؛ أي وسقطت نفقتها إن خرجت من مسكنها بلا إذن من زوجها **(ولم يقدر عليه)**؛ أي على رجوعها لمسكنها بنفسه ولا برسول ولا بحاكم منصف **(أو منعت وطئاً)**؛ أي ومنعت الزوجة زوجها وطئاً لغير عذر أو منعته **(استمتاعاً)** بها بغير الوطء **(إن لم تحملن وإلا)** فلا تسقط نفقتها، لأن النفقة حينئذٍ للحمل وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها مطلقاً؛ لأنه ليس له منعها من الخروج وإلا بأن كانت حاملاً **(فاكس واطعمن وإن بينها مرضعاً أو حاملاً انفق)**؛ أي وجب عليه الانفاق **(للرضاع)**؛ أي أجرة الرضاع **(والحمل)** فلها الكسوة إلى آخر الحمل، قال ناظم الأصل عطفاً على ما تسقط به النفقة:

أو منعت وطئاً أو استمتاعا	بما بها من النشوز ذاعا
أو دون إذن خرجت من منزل	مع عجزه عنها إذا لم تحمل
كذا إذا بانت فإن تحمل لزم	نفقة وكسوة كما علم
وتممت لها في الابتداء	وتحسب الشهور في الأثناء

قوله: **(وسقطت بالعسر)** وسقطت نفقة الزوجة بالعسر للزوج؛ أي لا تلزمه حاضراً كان أو غائباً وظاهره ولو كان قدرها حاكم مالكي، وفي أسهل المسالك إن قدرها حاكم فإنها تلزمه ولهذا قال:

ويسقط الإنفاق عن دهر مضى	بفقره إن لم يقدر بالقضا

ـ قال شارحه:

(ويسقط) الإنفاق عن دهر مضى بفقره؛ أي أن الزوج إذا مضى عليه زمن لم ينفق فيه على زوجته بسبب فقره، فإن النفقة تسقط عنه فيما مضى، وليس للزوجة المطالبة بها إذا أيسر بعد (إن لم يقدر بالقضا)؛ أي ومحل سقوط النفقة عن الزوج بسبب عسره في الزمن الماضي إذا لم يفرضها عليه الحاكم، فإن فرضها عليه؛ أي قدر عليه شيئاً معلوماً من نقد أو غيره فإنها لا

تسقط عنه ولو كان معسراً بل ترتب في ذمته وتتجمد عليه لتؤخذ منه إذا أيسر، ومفهوم: بفقره أنه إذا مضى عليه زمن لم ينفق فيه على الزوجة وهو ملي فإنها لا تسقط عنه وهو كذلك، فللزوجة المطالبة بها، وبما أنفقته على نفسها من مالها وقت يساره. اهـ منه.

(لا حج الفرض) لا إن حجت الفرض ولو بلا إذنه، ومفهوم الفرض أنها إن حجت النفل فإن كان بإذنه فلا تسقط وإلا فتسقط. قال في أسهل المسالك:

ولو لحج سافرت أو مرضت   أو حبسته أو له قد حبست

(وإن تفت) النفقة وكان الزوج غنياً فعليه القضاء كما سبق في الأصل، فالماضي في ذمته لا يسقط منه **(ورجعت)** الزوجة إن شاءت بما أنفقت عليه؛ أي على الزوج من مالها بغير إسراف بالنسبة إليه، وإلى زمن الإنفاق إن كان حال إنفاقها عليه موسراً بل وإن كان معسراً؛ أي **(وإن عسر ثبت كمنفق)** من ماله على أجنبي فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف، وإن كان معسراً حال إنفاقه عليه من كل حال إلا لقصد صلة راجع للزوجة أيضاً، ففي كلامه احتباك لحذفه من مسألة الزوجة إلا لصلة. وذكر نظيره في مسألة الأجنبي وحذفه وإن معسراً في الأجنبي وذكر نظيره في الزوجة **(أو لصغير)** أو أنفق على صغير فله الرجوع **(إن يكن علم)** أن **(له مالاً)** حال الإنفاق عليه **(وكان)** أنفق عليه **(على القصد الرجوع)**، وحلف أنه أنفق ليرجع على مال الصغير أو أبيه وكان الإنفاق غير سرف، قال في أسهل المسالك:

وأرجع على الطفل بما أنفقتا   في ماله المعلوم إن حلفتا

ـ والمعنى: أنك إن أنفقت شيئاً من خالص مالك على طفل أجنبي لا تجب عليك نفقته شرعاً فلك الرجوع بما أنفقته عليه بشروط أحدها: أن يكون لأبيه مال، أو يكون للطفل مال إذا كان يتيماً أم لا، وتعذر الإنفاق عليه منه بأن كان عقاراً أو عرضاً ليباع أو عيناً لا يمكن التوصل إليها في الحال، وثانيها: أن يكون المنفق عالماً بالمال الذي ذكرناه وقت إنفاقه عليه لا بعده، وثالثها: أن يحلف أنه أنفق عليه ليرجع عليه في المال الذي علمه لا متبرعاً،

فإن أنفق عليه معتقداً أنه معدم أو ملي وقصد بالإنفاق عليه وجه الله تعالى فلا رجوع له، وإن كان الطفل أو أبوه ملياً هذا محصل كلام الناظم.

(وجاز للزوجة فسخ إن عجز) زوجها عن نفقة حاضرة، ومثلها الكسوة ولها أن تبقى معه **(لا ماض برز)** لا الماضية لصيرورتها دَيْناً في ذمته إن كانا حرين بل وإن كانا عبدين ـ وهذا معنى قوله: **(وإن هما عبدين)**، (عبدين: خبر كان المحذوفة)؛ أي وإن كانا عبدين **(لا إن علمت فقراً)** لا إن علمت عند العقد فقراً؛ أي فقره فليس لها الفسخ ولو أيسر بعد ثم أعسر **(أو علمت انه من السؤّال)** الطائفين بالأبواب إلا أن يتركه؛ أي السؤال؛ فلها الفسخ. **(أو يشتهر بالبذل)**؛ أي العطاء **(فانقطع)** وحاصل فقه المسألة إذا علمت عند العقد فقره فليس لها الفسخ إلا إن كان مشهوراً بالعطاء وانقطع، وكذلك إذا علمت عند العقد أنه من السؤّال فليس لها الفسخ إلا إذا تركه فلها الفسخ فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره **(بالطلاق أو المؤونة)**؛ أي النفقة والكسوة؛ أي يلزمه أحد الأمرين بأن يقول له إما أن تنفق عليها أو تطلقها **(وثبوتها له تلوماً)**؛ أي وإلا بأن ثبت عسره ابتداء أو بعد الأمر بالطلاق تلوماً؛ أي تصير له بالاجتهاد بما يراه الحاكم من غير تحديد بيوم أو أكثر، ثم طلق عليه، وإن كان الذي ثبت عسره وتلوم له غائباً بأن لم يوجد عنده ما يقابل النفقة والتلوم للغائب محله إذا لم يعلم موضعه أو كانت غيبته على عشرة أيام، وأما قريب الغيبة فإنه يعذر إليه أو وجد الزوج ما يمسك الحياة خاصة فيطلق عليه **(لاخشن القوت)** لا يطلق عليه إن قدر على القوت الخشن كخبز الشعير أو خبز بلا إدام أو وجد من الكسوة ما يواري العورة؛ أي جميع بدنها ولو من الخشن أو الصوف أو دون ما يلبسه فقراء ذلك المحل فلا يطلق عليه وإن غنية **(وإن بعدة يساراً وجدا)** يعني أن من طلق عليه الحاكم بعسر النفقة وقبل أن تتم العدة وجد يساراً فله الرجعة، قال في الأصل: «وله الرجعة إن وجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها عادة لا دونه فليس له الرجعة». ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

فهي إذا ما عدم الإنفاق ... في الشرع قد حق لها الطلاق
بعد تلوم بالاجتهاد ... من طرف القاضي وبالسداد
وإن تيسر في عدة رجع ... فهو من الرجعة ليس يمتنع

ـ وقال ناظم الأصل:

وإن بحق مثلها أيسر في عدتها فبارتجاع يكتفي

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل وواجب لممكنة إن وطئا... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

2 ـ ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: 7].

3 ـ ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ [النساء: 3].

4 ـ وفي حديث جابر بن عبد الله عند مسلم.

قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «**اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فرجوهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**» [رواه مسلم وأبو داود].

5 ـ ورواه الترمذي بإسناد:

عن عمر بن الأحوص قال: «**ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن من كسوتهن وطعامهن**».

ـ وقال هذا حديث حسن صحيح.

6 ـ وفي حديث متفق عليه:

أن هند بنت عتبة بن ربيعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي؟ فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**».

7 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**دينار أنفقته في سبيل الله**

ودينار أنفقته في رقبة ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك» [رواه أحمد ومسلم].

8 ـ وعن جابر أن النبي ﷺ قال لرجل: **«ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي فراشك فإن فضل عن ذي فراشك شيء فهكذا وهكذا»** [رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي].

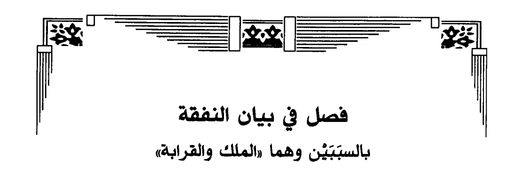
9 ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«تصدقوا»**. قال رجل: عندي دينار قال: **«تصدق به على نفسك»** قال: عندي دينار آخر قال: **«تصدق به على زوجتك»**. قال: عندي دينار آخر قال: **«تصدق به على ولدك»** قال: عندي دينار آخر قال: **«تصدق به على خادمك»**. قال: عندي دينار آخر قال: **«أنت أبصر به»** [رواه أحمد والنسائي، ورواه أبو داود ولكنه قدم الولد على الزوجة واحتج به أبو عبيد في تحديد الغنى بخمسة دنانير ذهباً تقوية بحديث ابن مسعود في الخمسين درهماً].

10 ـ وعن معاوية القشيري قال: أتيت رسول الله ﷺ قال: فقلت: ما تقول في نسائنا؟ قال: **«أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن»** [رواه أبو داود].

11 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غني واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول»** . فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: **«امرأتك ممن تعول تقول أطعمني وإلا فارقني، جاريتك تقول: أطعمني واستعملني، ولدك يقول: إلى من تتركني»** [رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح وأخرجه الشيخان في الصحيحين وأحمد من طريق آخر وجعلوا الزيادة المفسرة من قول أبي هريرة].

12 ـ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: **«يفرق بينهما»** [رواه الدارقطني].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة اثنا عشر 12 دليلاً في هذا الفصل.**



فصل في بيان النفقة

بالسبَبَيْن وهما «الملك والقرابة»

1 ـ فـصـل وإنـمـا تـحـتـم مـؤن	رق كـذا مـاشـيـة إن لـم يـكـن
2 ـ مرعى وإلا بع وجاز من لبن	ما لا يضر بنتاجها ـ إذن
3 ـ ولا تكلفنها غير المطاق	وواجب على الغني الإنفاق
4 ـ لوالدين معسرين خادم	لذين أو لزوجة الأب اعلم
5 ـ وإن تعددوا فخلف هل تصار	كالإرث أو على الرؤس أو يسار
6 ـ ومان حتماً ابنه حتى إلى	بلوغه يقدر كسباً عاقلا
7 ـ وبنْته إلى الدخول والفوات	يفيتها إلا بفرض الحكم يات
8 ـ ولترضع الزوجة أو ذات ارتجاع	بدون أجرة ومن ذات ارتفاع
9 ـ أو بائن إن شاءتا فبالثمن	كذا إذا لغيرها لم يقبلن

ـ اشتمل هذا الفصل على تسعة (9) أبيات تضمنت قول الأصل:

«فصل: إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق، ويجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها، وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين، وأثبتا العدم لا بيمين، وهل الابن إذا طولب بالنفقة محمول على الملاء أو العدم؟ قولان وخادمهما وخادم زوجة الأب وإعفافه بزوجة واحدة لا تتعدد إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها لا زوج أمه وجدّ وولد ابن ولا يسقطها تزويجها بفقير ووزعت على الأولاد، وهل على الرؤس أو الإرث أو البيسار؟ أقوال. ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها، وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع واستمرت إن دخل زمنه ثم طلق لا إن عادت بالغة

أو عادت الزمانة، وعلى المُكَاتَبَة نفقة ولدها إن لم يكن الأب في الكتابة وليس عجزه عنها عجزاً عن الكتابة، وعلى الأم المتزوجة أو الرجعية رضاع ولدها بلا أجر إلا لعلوّ قدر كالبائن إلا أن لا يقبل غيرها أو يُعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي واستأجرت إن لم يكن لها لبان، ولها إن قبل غيرها أجرة المثل ولو وجد من ترضعه عندها مجاناً على الأرجح في التأويل».

(فصل وإنما تحتم)؛ أي تجب **(مؤن)**؛ أي نفقة **(رق)**؛ أي رقيق وكسوته على مالكه بالمعروف **(كذا ماشية)** كما يجب على مالك الماشية نفقتها إن لم يوجد مرعى ـ يكفيها وإلا وجب عليه رعيها بنفسه أو بأجرة **(وإلا)** أي وإن لم ينفق على رقيقه ودابته بخلاً أو عجزاً **(وإلا بع)**؛ أي بيع عليه إن وجد من يشتريه وحل بيعه وإلا غلب وأخرج من ملكه بوجه ما أو ذكاة ما يؤكل كتكليفه؛ أي المملوك والرقيق من العمل ما لا يطيق، قال في أسهل المسالك:

انفق على الرقيق والدواب	إن لم يكن مرعى على الإيجاب
ومن أبى قهراً عليه فليبع	كحمل أو تكليف ما لا يستطع

قوله: (وجاز من لبن ما لا يضر بنتاجها)؛ أي ويجوز أخذ ما لا يضر بالمولود من لبنها؛ أي يجوز للمالك أن يأخذ من لبنها ما لا يضر بولدها باستغنائه عن اللبن أو عما يأخذ منه فإن أخذ ما يضر به أثم لأنه ترك الإنفاق الواجب وبهذا كله قال الثلاثة: إلا أن أبا حنيفة قال: أن من لم ينفق على دابته لا يجبر على بيعها أو ذبحها، وإنما يؤمر بذلك من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال: لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم [كما في ج (2) من الإقناع في حل الألفاظ أبي سجاع، وكذا في المغني].

قوله: (ولا تكلفنها غير المطاق) تقدم الكلام عليه **(وواجب على الغنى الإنفاق لوالدين معسرين)** والمعنى أن نفقة الوالدين المعسرين تجب في مال ولدهما الموسر ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً، ولو كان الوالدان كافرين والولد مسلم، وتجب نفقة خادمهما وزوجة الأب وخادمها إن كانت أهلاً للإخدام، ويجب في مال الولد إعفاف الأب بزوجة واحدة إن لم تكن له زوجة ولا يجب عندنا لجد ولا جدة نفقة ولا كسوة مهما كانت الجدة والجد؛

أي سواء كانا من قبل الأم أو الأب وقال: الثلاثة تجب نفقة الجد وذو الجدات من كلا الجهتين وإن علوا، واتفقوا مع مالك في المسائل الأخرى. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والجد والجدة ليس داخلا وعمل الإحسان شيء جملا

(وإن تعددوا)؛ أي الذكور والإناث **(فخلف)** بين العلماء هل توزع على الرؤس من غير نظر لاختلافهم بالذكورة والأنوثة واليسار أو بحسب الإرث فعلى الذكر ضعف ما على الأنثى أو بحسب اليسار خلف. قال في الأصل: «ووزعت على الأولاد... إلخ» ما سبق فالأول نقله اللخمي عن ابن الماجشون، والثاني لابن حبيب ومطرف، والثالث لمحمد وأصبغ. وهذا الترتيب على حسب ما جاء في الأصل الرؤس أو الإرث أو اليسار؛ لأن في النظم قدم الإرث على الرؤس.

قوله: (ومان حتماً ابنه)؛ أي أنفق من المؤنة حتماً ابنه الذكر الحر الفقير العاجز عن الكسب إلى بلوغه قادراً على الكسب. قال في أسهل المسالك:

وينفق الأب على الابن إلى بلوغه حراً بكسب عقلا

(وبنته) ينفق عليها **(إلى الدخول)**؛ أي إلى أن يدخل زوج.

قوله: **(والفوات يفيتها إلا بفرض الحكم بيات)** وتسقط نفقة القرابة عن الشخص الموسر بمضي الزمن فإذا تحيل الوالد أو الولد المعسر في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه وأراد الرجوع بها على من وجبت عليه فلا يقضى له به لأنها لسد الخلة، وقد حصل **(إلا بفرض الحكم يات)**؛ أي إلا لفرضها من حاكم فلا تسقط على الموسر مضي الزمن.

(ولترضع الزوجة أو ذات ارتجاع)؛ أي يجب على أم الرضيع المتزوجة بأبيه أو الرجعية أن ترضع ولدها **(بدون أجرة)** إلا إذا كانت عالية القدر من شأن أمثالها ألا يرضعن لشرفهن فلا يلزمها إرضاعه كما لا يلزم المطلقة طلاقاً بائناً إرضاع ولدها.

وقوله: (إن شاءتا)؛ أي ذات القدر العالي والمطلقة طلاقاً بائناً **(فبالثمن)**؛ أي الأجرة والمعنى أنه يجب عليهما الإرضاع إذا كان للصبي أو

أبيه مال، ولكنه لم يقبل غير أمه فيجب عليها إرضاعه لكن بأجرة، وإذا أرضعت الشريفة والمبانة ولدهما في الحالة التي لا يجب عليهما إرضاعه فلهما أجر الرضاع وهما أحق برضاع ولدهما من غيرهما إلا إذا طلبتا أكثر من أجرة المثل فله استئجار غيرهما لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾. والأصل في وجوب الرضاع الذي ذكره الناظم تبعاً لأصله قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233]، قال ابن عطية: يرضعن أولادهن؛ خبر معناه الأمر على الوجوب لبعض الوالدات والأمر على جهة الندب والتخيير لبعضهن.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل وإنما تحتم مؤن رق... إلخ.

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا...﴾ إلى قوله: ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 36].

2 ـ عن عبد الله بن عمرو أنه قال لقهرمان له: هل أعطيت الرقيق قوتهم؟ قال: لا قال: فانطلق فأعطهم فإن رسول الله ﷺ قال: «**كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته**» [رواه مسلم].

3 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق**» [رواه أحمد ومسلم].

4 ـ وعن أبي ذر عن النبي ﷺ قال: «**هم إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوهُ تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم**» [متفق عليه].

5 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه وليّ حره وعلاجه**» [رواه الجماعة].

6 ـ وعن أنس قال: كانت عامة وصية رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة وهو يغرغر بنفسه «**الصلاة وما ملكت أيمانكم**».

وأحاديث الباب فيها دليل على وجوب نفقة المملوك وكسوته وهو مجمع على ذلك كما حكاه صاحب البحر وغيره.

7 ـ عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: **«عذبت امرأة في هرّة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار لا هي أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض»**.

8 ـ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: **«بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئراً فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له»** . قالوا: يا رسول الله وأن لنا في البهائم أجراً؟ فقال: **«في كل كبد رطبة أجر»** [متفق عليهما].

9 ـ وعن سراقة بن مالك قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضالة من الإبل تغشى حياضي قد لطنها للإبل هل لي من أجر في شأن ما أسقيها؟ قال: **«نعم في كل ذات كبد حراء أجر»** [رواه أحمد].

10 ـ عن عبد الله بن جعفر أن رسول الله ﷺ دخل حائطاً لرجل من الأنصار فإذا جمل فلما رأى النبي ﷺ حن وذرفت عيناه فأتاه النبي ﷺ فمسح ذفراه فسكت وقال: **«من رب هذا الجمل؟»** فجاء فتى من الأنصار فقال: لي يا رسول الله فقال: **«أفلا تتقى الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها فإنه شكى إلي أنك تجيعه وتدئبه»** [أخرجه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري وقال: أخرجه مسلم وابن ماجه وليس في حديثهما قصة الجمل].

11 ـ وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: **«أن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه»** [أخرجه أصحاب السنن وحسنه الترمذي].

12 ـ وفي رواية لهم إلا الترمذي: **«فكلوا من أموالهم»**.

13 ـ وعن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولد وإن أبي يريد أن يجتاح مالي؟ فقال: **«أنت ومالك لأبيك»** [أخرجه ابن ماجه، قال المنذري: ورجال إسناده ثقات].

الأصل في وجوب نفقة الأولاد على الأب:

14 ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

ـ قال القرطبي:

وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه، قال: وأجمع العلماء على أن على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم، وتقدم حديث عائشة المتفق عليه أن هند بنت عتبة بن ربيعة وفيه: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

والأصل في وجوب الرضاع:

15 ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ . . .﴾ كما سبق في الشرح.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل خمسة عشر (15) دليلاً.**



فصل في الحضانة

1 ـ وحضن الأم بنتها إلى الدخول ... وابناً إلى البلوغ حقها المقول
2 ـ وللأب الأدب والبعث إلى ... كتابة كذا تعاهد جلى
3 ـ وبعد الأم انتقلت على حسب ... قرابة الأرحام بالترتيب دب
4 ـ والعقل والكفاية اشترط لمن ... حضن والحرز مكاناً إن تكن
5 ـ بنتا عليها خيف والرشد كذا ... أمانة وشرط الإسلام انبذا
6 ـ وشرطها لذكر أنثى تحل ... حضناً وللأنثى انتفا زوج دخل
7 ـ إلا إذا سكت بعد العلم عام ... أو كان محرماً لدى الحضر المرام
8 ـ واشترطو عدم أقوى ولي حر ... عن ولد حر وإن بالرضع قر
9 ـ كذاك إن لا هي تسافر سفر ... لنقلة لا لتجارة قدر
10 ـ ستة برد في المرجح وقيل ... قدر بردين بأمن في السبيل
11 ـ ولو ببحر لا أقل وإن ... معه تسافر أخذت ولتحضن
12 ـ وقدر ما يمان محضون كذا ... سكنى لحاضنته حق خذا

ـ اشتمل هذا الفصل على اثني عشرة (12) بيتاً تضمنت قول الأصل:

«وحضانة الذكر للبلوغ، والأنثى كالنفقة للأم ولو أمة عتق ولدها أو أم ولد وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب، ثم أمّها ثم جدة الأم إن انفردت بالسكن عن أم سقطت حضانتها ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الأب ثم الأب ثم الأخت ثم العمة، ثم هل بِنْت الأخ أو الأخت أو الأكفاء منهن؟ وهو الأظهر. أقوال، ثم الوصي ثم الأخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لا جد لأم، واختار خلافه ثم المولى الأعلى ثم الأسفل وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع، وفي المتساويين بالصيانة، والشفقة.

ـ وشرط الحاضن العقل والكفاية لا كمسنة وحرز المكان في البنت يخاف عليها والأمانة وأثبتها وعدم كجذام مضر ورشد لا إسلامٌ وضمت إن خيف لمسلمين وإن مجوسية أسلم زوجها، وللذكر من يحضن وللأنثى الخلو عن زوج دخل إلا أن يعلم، ويسكت العام أو أن يكون محرماً وأن لا حضانة له كالخال أو ولياً كابن العم أو لا يقبل الولد غير أمه أو لم ترضعه المرضعة عند أمه، أو لا يكون للولد حاضن أو غير مأمون أو عاجزاً أو كان الأب عبداً وهي حرة وفي الوصية روايتان وأن لا يسافر ولي حر عن ولد حر وإن رضيعاً أو تسافر هي سفر نقلة لا تجارة وحلف ستة برد، وظاهرها بردين إن سافر لأمْن وأمِن في الطريق ولو فيه بحر إلا أن تسافر هي معه لا أقل ولا تعود بعد الطلاق أو فسخ الفاسد على الأرجح أو الإسقاط إلا لكمرض أو لموت الجدة والأم خالية أو لتأيمها قبل علمه، وللحاضنة قبض نفقته والسكنى بالاجتهاد ولا شيء لحاضن لأجلها».

ـ فصل في الحضانة:

قوله فصل في الحضانة ـ بكسر الحاء وفتحها ـ مأخوذة من الحضن بالكسر وهو ما دون الإبط إلى الكشح فكأن الأم تضم ولدها إلى جنبها [كما في لسان العرب].

ـ وأما تعريفها شرعاً: هي محصول قول الباجي: حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

الحضن حفظ الولد الصغير ... من كل آفة وكل ضير

قوله: (وحضن الأم ابنتها إلى الدخول) الزوج بها كالنفقة أو إلى الدعاء له وابْناً إلى البلوغ حتى يبلغ الحلم على المشهور، وقيل حتى يثغر قال في العاصمية:

وهي إلى الإثغار في الذكور ... والاحتلام الحد في المشهور

والإثغار: هو سقوط أسنان الصبي ونباتها بعد السقوط، أما الأنثى فتستمر حضانتها حتى تنكح ويدخل بها زوجها، وقال أبو حنيفة: تستمر

الحضانة للغلام حتى يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، وتستمر للبنت حتى تحيض إن كانت عند الأم والجدة وحتى تشتهى إن كانت عند غيرهما، وقال الشافعي: إذا بلغ الغلام سبع سنين أو ثمانياً وكان مميزاً خير بين أبيه وأمه إن صلحا للحضانة فأيهما اختار يسلم إليه ومثله الجارية، ولهما بعد اختيار أحدهما التحول للآخر، وقال أحمد: إذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليؤدِّبه ويعلّمه، أما الجارية فلا تخير بل تكون عند أبيها إذا بلغت سبعاً.

(وللأب الأدب وبعثه كتابته) والمعنى أن للأب وسائر الأولياء تعاهده؛ أي المحضون الأدب؛ أي تأديبه وبعثه؛ أي إرساله للمكتب محل تعلم الكتابة أو العلم لا أُمُّهُ، ثم إن الحضانة للأم أولاً كما سبق وهي الأم المطلقة أو التي مات زوجها تكون أحق بحضانة ولدها في مدة الحضانة الآنفة الذكر، وأما الأم في عصمة الأب المحضون فشريكة مع الأب في الحضانة، ثم إذا تزوجت الأم أو طرأ لها مانع آخر من موانع الحضانة الآتية انتقلت الحضانة على حسب قرابة الأرحام بالترتيب فتنتقل الحضانة إلى أمها وهي جدّة الصبي لأم ثم تنتقل إلى جدة الأم ثم إلى خالة المحضون فخالة أمه ثم جدة المحضون لأب على المشهور، ثم تنتقل إلى أب المحضون ثم بعد الأب تنتقل الحضانة إلى أخت المحضون ثم إلى عمّته فعمّة أبيه فخالته؛ أي الأب، ثم إلى بنت أخيه أو أخته؛ أي المحضون قيل: تُقَدّم بنت الأخ وقيل: تُقَدّم بنت الأخت، وقيل: تقدم أكفؤهما وهو الأظهر عند ابن رشد، ثم تنتقل الحضانة إلى الوصي ذكراً كان أو أنثى، والمراد بالوصي من كان وصياً على الولد أو كان مقدماً من جهة القاضي، ثم إلى أخ المحضون فجدة دنية من جهة الأب ثم ابن أخ المحضون وبذلك يتوسط الجد بين الأخ وابنه وفي ذلك يقول الأجهوري:

بغسل وإيصاء ولاء جنازة ... نكاح أخاً وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة ... ونسوة مع الآباء في الإرث والدم

ـ ثم تنتقل الحضانة بعد ابن الأخ إلى عم المحضون فابن عمه ثم إلى

المولى الأعلى وهو معتق المحضون فعصبته؛ أي المولى ثم إلى المولى الأسفل وهو من أعتقه والد المحضون، وقدم الشقيق فيما تقدم من الإخوة والأخوات والأعمام والعمات وغيرهم ممن يتأتى فيه ذلك خلافاً للأمهات والآباء، ثم الذي للأخ، ثم الذي للأم وعندي التساوي في المرتبة يقدم من كان أزيد صيانة وشفقة.

ـ أما الأحق بالحضانة عند الثلاثة فكالآتي:

●**عن أبي حنيفة**: يأتي الأب بعد الأم وأمها ثم أخت المحضون ثم خالته ثم عمته وتقدّم الشقيقة ثم التي للأم ثم بعد النساء المذكورات تقدم العصبة ثم ذوو الأرحام.

●**وعند الشافعي**: تنتقل الحضانة بعد الأم لأمهاتها الوارثات القربى فالقربى فأمهات الأب كذلك فأخت المحضون فخالته فبنت أخته فبنت أخيه فعمته، وتقدم الشقيقات ممن ذكرن على غيرهن ثم اللاتي للأب، ثم بعد هؤلاء النسوة تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى غيره من كل ذي محرم وارث من العصبة وكذا غير ذي محرم وارث على الصحيح الأقرب فالأقرب.

●**وعند أحمد**: تنتقل الحضانة بعد الأم وأمهاتها إلى الأب فأمهاته ثم الجد فأمهاته، ثم إلى الأخت فالخالة فالعمة، ثم بنت الأخ وبنت الأخت، ثم بنات الأعمام والعمات وتقدم الشقيقة، ثم التي للأب ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب، ثم لذوي الأرحام.

ـ انتقل يتكلم على شروط الحضانة فقال: **(العقل والكفاية اشترط لمن حضن)** العقل أن يكون عاقلاً غير مجنون، والكفاية؛ أي القدرة على القيام بما يحتاج إليه المحضون. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والشرط في الحاضن عقل والقيام	بشأن محضون ورشد بإهمام
كفاية أمانة حرز المكان	والاستقامة في دِين وأمان
سلامة من كجذام والرجل	يحظى بمرأة معينة أجل
والشرط في الأنثى خلوها اعلم	من رجل إلى الأجانب نمي

(والحرز): مكان؛ أي ويشترط أيضاً الصيانة والشفقة بحيث يكون صائناً

للمحضون من كل ما يضر ببدنه وعقله وشرفه وماله، ويتطلب ذلك حرز المكان في البنت التي يخاف عليها الفساد وهي المطيقة فلا بد أن يكون المكان الذي تسكن فيه متصفاً بذلك.

ـ وأن يكون ذلك المكان أميناً فلا حضانة لمن بيته مأوى الفساق أو قريباً منهم بحيث يخاف على البنت المحضونة أو يخاف على مال المحضون من السرقة أو الغصب.

ـ ولا بد أن يكون الحاضن شفيقاً على المحضون، ولذلك قدمت قرابة الأم على العصبة لما أودع الله في الأم ومن يمت إليها بصلة من الشفقة والحنان وهو؛ أي الحاضن محمول على الأمانة والصيانة والشفقة حتى يثبت عليه ضدها.

وقول الناظم **(وشرط الإسلام انبذا)** هذه العبارة ركيكة فلو قال: أمانة لا شرط إسلام خذا لكان أولى بحسن التعبير لا يشترط في الحضانة إسلام للأم ولا في غيرها، وقال ابن وهب: لا حضانة للكافر، وقال اللخمي: هو أحسن وأحوط للولد.

ويستدل لمشهور المذهب بحديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي فقال النبي ﷺ: **«اقعد ناحية»** وقال لها: **«اقعدي ناحية»** واقعد الصبية بينهما ثم قال: **«ادعواها»** فمالت الصبية إلى أمها قال النبي ﷺ: **«اللهم اهدها»**. فمالت إلى أبيها فأخذها. [أخرجه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري وقال: أخرجه النسائي].

(وشرطها لذكر)؛ أي إذا كانت الحضانة للذكر أن يأتي بأنثى مثل الزوجة والسرية أو ذات القرابة منهم؛ لأن الذكر لا يصبر على ما تصبر عليه النساء ويراع في من يحضن له ما تقدم؛ فإن لم يكن له ذلك فلا حق له، ويشترط **(للأنثى)** الحاضنة **(انتفاء زوج)** أجنبي **(دخل إلا إذا سكت)** العام بلا عذر له في السكوت أن يكون الزوج الذي دخل بها محرماً للمحضون؛ فإن كان من ذوي الحضانة فهو حق كالعم يتزوج بأم المحضون، أو لا حق له في الحضانة كخال المحضون يتزوج بحاضنته من جهة أبيه كعمته فلا تسقط حضانته بدخوله

بها وكابن العم فلا تسقط حضانته بدخوله بها **(واشترطوا عدم أقوى)**؛ أي سفر ولي المحضون به ولو كان رضيعاً، وقد تقدم في الأصل: أن لا يسافر **(ولي حر)**؛ أي لا عبد فيسقط حق الحضانة **(عن)** موضع **(ولد حر)** يريد سفراً به وليس ثم حاضن يساويه في الدرجة؛ أماً أو غيرها فتسقط حضانة الحاضن وإن كان رضيعاً **(كذاك إن لا هي تسافر)** أو تسافر على **(سفر لنقلة)**؛ أي انتقال وانقطاع لا سفر تجارة أو نزاهة فلا يأخذه ولا يسقط حق الحاضنة والسفر المذكور الذي به يسقط حق الحاضنة إن سافر الولي سفر نقلة أو سافرت هي كذلك سفر نقلة ستة برود. قال في أسهل المسالك:

ولـم يـسـافـر سـتـة مـن الـبـرود ... حر عن الحوز انتقالاً لم يعد

ـ وقال في العاصمية:

وحيث بالمحضون سافر الولي ... بقصد الاستيطان والتنقل

فذاك مسقط لحق الحاضنة ... إلا إذا صارت هناك ساكنة

ـ وقيل: قدر بردين، قال في الأصل: «وظاهرها بريدين إن سافر لأَمْنٍ؛ أي لموضع مأمون وأمِنَ كل من الولي والحاضنة في الطريق على نفسه وماله وعلى المحضون»؛ أي كان الغالب السلامة في الطريق والبلد ولو كان فيه؛ أي الطريق بحر لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ فإن أراد الولي السفر المذكور سقطت حضانتها وإن معه تسافر أخذت؛ أي لا تسافر هي الحاضنة معه؛ أي المحضون فلا تسقط حضانتها ولا تمنع من السفر معه، ولتحضن وقدر ما يحضن كذا؛ أي وللحاضنة أما أو غيرها ما يُمَان محضون؛ أي مؤنته تقبضها وجميع ما ورثته تقبضها وجميع ما يحتاج إليه وإن أبى والده؛ فإن ادعى على أن يأكل عنده ثم يعود إليها لم يكن ذلك لأن فيه ضرر على الولد وعلى من هو في حضانته. [قاله ابن المتيطي]، وفي العتبية: ينظر في قوله؛ أي في حاله كما قال ابن رشد في شرحها: قال فيه: إن بان صدقه وعدم إرادة الضرر كان ذلك له وإلا فلا، ونقله ابن فتوح كأنه المذهب، وفي النوادر ما يخالفه وعابه ابن عرفة لأنه خلاف الروايات أن طعام المحضون إنما هو عند حاضنته.

قوله: **(كذا سكنى لحاضنة حق لخذا)**؛ أي وللحاضنة على الأب ما يخص الولد من أجرة السكنى بالاجتهاد من الحاكم وهذا في غير الرضيع كما في الطراز لأن فيها لا سكنى للرضيع على أبيه في مدة الرضاعة؛ فإذا خرج من الرضاع كان عليه أن يسكنه اللخمي واختلف في خدمته ففيهما كان لا بدّ لهم من خادم وضعفهم عن أنفسهم، والأب إن كان يقوى على إخدامهم خدمهم ولابن وهب: لا خدمة عليه ولا شيء لحاضن على الأب ولا في مال الولد لأجلها؛ أي الحضانة لا من نفقة ولا أجرة البناني، وهذا قول مالك الذي رجع إليه وبه أخذ ابن القاسم وكان أولاً يقول ينفق عليها من مال الولد وهذا الخلاف في الحاضنة الغنية، وأما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل عسرها ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وواجب على أب المحضون أن	ينفق والكسوة وليسكنن
وواجب عليه أيضاً فاعلمن	أجر الذي يخدم طفله الوهن
وليس للحاضن شيء أبدا	مقابلاً لحضنه فاستفدا

○ **الأدلة الأصلية لفصل الحضانة:**

1 ـ قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي: أنا أحق بها هي ابنة عمي، وقال جعفر: بنت عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أختي. فقضى فيها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: «**الخالة بمنزلة الأم**» [متفق عليه].

3 ـ ورواه أحمد أيضاً من حديث علي وفيه: «والجارية عند خالتها فإن الخالة والدة».

4 ـ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص؛ أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم أبوه أن ينزعه مني؟ فقال: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**» [رواه أحمد وأبو داود لكن في لفظه: وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني].

5 ـ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه. [رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه].

6 ـ وفي رواية:

أن امرأة جاءت فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ: **«استهما عليه»** فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: **«هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت»** . فأخذ بيد أمه فانطلقت به. [رواه أبو داود وكذلك النسائي ولم يذكر فقال: استهما عليه].

7 ـ ولأحمد معناه لكنه قال فيه:

جاءت امرأة قد طلقها زوجها ولم يذكر فيه قولها: قد سقاني ونفعني.

8 ـ وعن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال: فأجلس النبي ﷺ الأب ههنا والأم ههنا ثم خيره وقال: **«اللهم اهده فذهب إلى أبيه»** [رواه أحمد والنسائي].

9 ـ وفي رواية عن عبد الحميد قال: أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع: ابنتي، فقال رسول الله ﷺ: **«اقعد ناحية»** وقال لها: **«اقعدي ناحية»** فأقعد الصبية بينهما ثم قال: **«ادعواها»** . فمالت إلى أمها فقال النبي ﷺ: **«اللهم اهدها»** فمالت إلى أبيها فأخذها. [رواه أبو داود. وعبد الحميد هذا هو عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن رافع بن سنان الأنصاري].

10 ـ وعن علي قال: خرجنا من مكة فتبعتنا ابنة حمزة تنادي يا عم يا عمي قال: فتناولتها بيدها فدفعْتها إلى فاطمة فقلت: دونك ابنة عمك قال: فلما قدمنا المدينة اختصمنا فيها أنا وجعفر وزيد بن حارثة فقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي يعني أسماء بنت عميس. وقال زيد: بنت أخي وقلت: أنا أخذتها وهي بنت عمي فقال رسول الله ﷺ: **«أما أنت يا جعفر فأشبهت خلقي وخلقي وأما أنت يا علي فمني وأنا منك وأما أنت يا زيد فأخونا ومولانا والجارية، عند خالتها والخالة والدة»** قلت: يا رسول الله ألا تتزوجها؟ قال: **«إنها ابنة أخي من الرضاع»** [رواه أحمد وأبو داود الحاكم والبيهقي]

11 ـ وعن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: كان عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر ثم إنه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد وأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني فقال أبو بكر الصديق: خل بينها وبينه قال: فما راجعه عمر الكلام.

12 ـ قال مالك: وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك.

وفي المدونة:

13 ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: كم ترك الغلام في حضانة الأم في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء.

15 ـ قلت: فإن احتاج الابن إلى الأدب أيؤدب ابنه؟

قال: قال مالك: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكتاب وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها ويؤدبه عند أمه ويتعاهده عند أمه ولا يفرق بينه وبين أمه إلا أن تتزوج.

16 ـ قال: فقلت لمالك: وإن تزوجت وهو صغير يرضع أو فوق ذلك فأخذه أبوه أو أولياؤه ثم مات عنها زوجها أو طلقها أيرد إلى أمه؟

قال: لا.

17 ـ ثم قال له مالك: أرأيت إن تزوجت ثانياً أيؤخذ منها؟ ثم إن طلقها زوجها أيرد إليها أيضاً ثانية؟ ليس هذا بشيء إذا أسلمته مرة فلا حق لها فيه.

18 ـ قال: فقيل لمالك: متى يؤخذ من أمه حين عقد نكاحها أو حين يدخل بها زوجها؟ قال: بل حين يدخل بها زوجها ولا يؤخذ الولد منها قبل ذلك.

19 ـ قلت: والجارية حتى تكون الأم أولى بها إذا فارقها زوجها أو مات عنها؟

قال: قال مالك: حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها فإذا بلغت مبلغ النكاح وخيف عليها فإن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبداً حتى تنكح وإن بلغت ابنتها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما دامت بكر فأمها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف موضعها؛ فإن خيف على البنت في موضع الأم ولم تكن الأم في تحصين ولا منعة أن تكون الأم لعلها ليست بمرضية في حالها ضم الجارية أبوها إليه أو أولياؤه إذا كان في الموضع الذي تضم إليه كفاية وحرز.

20 ـ قال: وقال مالك: رب رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب ويدخل عليها الرجل فهذا لا يضم إليه شيء أيضاً.

21 ـ قال مالك: للأب أن يخرج ولده معه إذا ارتحل إلى أي بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى.

22 ـ قال: قال مالك: وكذلك الأولياء هم في أوليائهم بمنزلة الأب عندهم أن يرتحلوا بالصبيان حيث ما ارتحلوا تزوجت الأم أو لم تتزوج إذا كانت رحلة الأب والأولياء رحلة نقلة فكان الولد مع الأولياء أو مع الأب كفاية ويقال للأم: إن شئت فابتغي ولدك وإن شئت فأنت أعلم.

23 ـ قال: قال مالك: وإن كان إنما يسافر يذهب فليس لهذا أن يخرجهم معه عن أمهم لأنه لم ينتقل.

24 ـ قال مالك: وليس للأم أن تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم إلا أن يكون ذلك إلى الموضع القريب البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم.

25 ـ قلت: ويقيم في ذلك الموضع الذي خرجت إليه إن كان بينهما وبين الأب البريد ونحوه؟

قال: نعم.

26 ـ قلت: حتى متى تكون الأم أولى بولدها إذا فارقها زوجها؟

قال: أما الجواري في قول مالك فحتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن وإن حضن؛ فالأم أحق، وأما الغلمان فهما أحق بهم حتى يحتلموا.

27 ـ قال: قال مالك: فإذا بلغوا الأدب أدبهم عند أمهم.

28 ـ قلت: أرأيت الأم إذا طلقت ومعها صبيان صغار فتزوجت من أحق بولدها الجدة أم الأب؟

قال: قال مالك الجدة أم الأب أولى من الأب.

29 ـ قلت: فإن لم تكن أم الأم وكانت أم أب؟

قال: فهي أولى من الأب إن لم تكن أم الأم وكانت أم أب.

قال: فهي أولى من الأب إن لم تكن خالة.

30 ـ قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم.

31 ـ قلت: فأم الأم جدة الأم أولى بالصبية من الأب إذا لم يكن فيما بينها وبين الصبية أم أقعد بالصبية منها؟

ـ قال: نعم.

32 ـ قلت: فمن أولى بهؤلاء الصبيان إذا تزوجت الأم أو ماتت؛ أبوهم أولى أو أخواتهم لأبيهم وأمهم؟

قال: أبوهم.

33 ـ قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم هو قوله.

34 ـ قلت: فمن أولى بهؤلاء الصبيان الأب أم الخالة؟

قال: قال مالك: الخالة أولى بهم من الأب إذا كانوا عندها في كفاية.

35 ـ قلت: فما معنى الكفاية؟

قال: أن يكون في حرز وكفاية.

36 ـ قلت: والنفقة على الأب؟

قال: نعم النفقة على الأب عند مالك.

37 ـ قلت: فمن أولى الأب أم العمة في قول مالك؟

قال: الأب.

38 ـ قلت: فمن أولى العصبة أم الجدة؟

قال: الذي سمعت من مالك أن الجدة أم الأب أولى من العصبة وأرى الأخت، والعمة وبنت الأخ أولى من العصبة.

39 ـ قلت: ونجعل الجد والعم والأخ وابن الأخ مع هؤلاء النساء مع الأخت والعمة وبنت الأخ بمنزلة العصبة أم لا؟

قال: منزلون مع من ذكرت من النساء بمنزلة العصبة.

40 ـ قلت: تحفظه عن مالك؟

قال: لا لا أقوم على حفظه.

41 ـ قلت: أرأيت إن طلقها زوجها وهو مسلم وهي نصرانية أو يهودية ومعها ولد صغير من أحق بولدها.

قال: هي أحق بولدها وهي كالمسلمة في ولدها إلا أن يخاف عليها إن بلغت منهم جارية أن لا يكونوا في حرز.

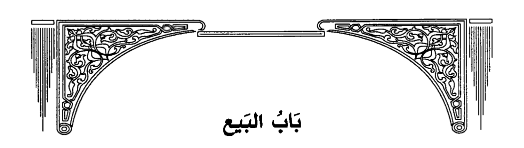
42 ـ قلت: هذه تسقيهم الخمر وتغذيهم لحوم الخنازير فلم جعلتها في ولدها بمنزلة المسلمة؟

قال: قد كانت عنده قبل أن يفارقها وتغذيهم إن أحبت لحوم الخنازير وبالخمر ولكن إذا أرادت أن تفعل ذلك منعت من ذلك ولا ينزع الولد منها وإن خافوا أن تفعل ضمت إلى ناس من المسلمين لئلا تفعله.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل اثنان وأربعون (42) دليلاً.**

- **وصلنا هنا يوم الثامن (٨) من صفر الخير سنة (١٤٢٠هـ) يوم الاثنين هجرية الموافق ليوم (٢٤) ماي (١٩٩٩م) نسال الله ان يمن علينا بتمامه ونهايته.**

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه والحمد لله رب العالمين.



بَابُ البَيع

1 ـ باب بفهم الرضى البيع انعقد كـلامـاً أو تـعـاط وأشـار قـد
2 ـ كبعت بعد بعني أو بابتعت أو بـعـتـك ثـم رضـى الـثـانـي ـ رووا
3 ـ وإن تـسـوق فـقـلـت ذا بـكـم قـال كـذا قـلـت بـه أخـذت ثـم
4 ـ نـفـي فـبـالـحـلـف صدق كـأنـا أبـيـعـهـا بـذا أو اشـتـرا فـطـنـا
5 ـ وشـرط عـاقـد بـه مـيـز ولـزم مـكـلـفـاً رشـد لا جـبـر حـرم
6 ـ والشرط للمعقود طهر لا كزيت إذا تـنـجـس وكـالـزبـل ومـيـت
7 ـ وعدم الـنـهـي فلا ككلب صيد وجـاز هـر سـبـع لـلـجـلـد قـيـد
8 ـ وقـدرة عـلـيـه لا كـمـا غـصـب مـن غـيـر غـاصـب وآبـق ذهـب
9 ـ عدم حـرمـة ولو بـالـبـعـض عـن والـجـهـل في مثمونه أو الـثـمـن
10 ـ ولـو كـعـبـدي رجـلـيـن بـكـذا أو قـبـل سلخ رطل كـالـشـاة خـذا
11 ـ وجـاز مـد بـكـذا أو كـل مـد مـن صـبـرة وإن جـهـلـتـهـا عـدد
12 ـ والشاة واستثناء أرطال دوين الـثـلـث أو يـسـتـثـن ثـلـثـاً أو يـكـون
13 ـ بسفر فقط ويستثني الجلود وسـاقـطـاً وجـاز جـزء دون قـيـد
14 ـ وجـاز إن رِيء جـزاف مـا كـثـر جـداً إذا مـا جـهـلاه وحُـزِر
15 ـ واستوت أرضه وما عـد بـلا مـشـقـة عـن قـصـد الأفـراد خـلا
16 ـ إلا إذا ثـمـنـهـا قـل كـبـيـض كـذاك كـالـرمـان والـبـطـيـخ أيـض
17 ـ وإن بـعـلـم قـدره أحـد ذيـن اعـلـم ثـان أولاً فـالـرد يـبـيـن
18 ـ لا غـيـر مـرئـي جـزافـاً وإن كـمـلُ ظـرف بـعـد مُـلء بـيـن
19 ـ وبعده الجاهل خير وفسد فـي كـالـمـغـنـيـة إن غـنـا يـزيـد

20 ـ ولا جزاف الحب مع منه مكال وإن جزافاً أو مكيلان حلال

21 ـ كذا جزاف مع عرض وعلىٰ كيل جزافان اتحاداً كيلا

22 ـ وصفة ولا يضاف لجزاف بالكيل غير كان جنساً أو مناف

23 ـ وجاز بالروية لِلصِّوانِ أو برنامج أو بعض مثلي رووا

24 ـ كرؤية ما بعدها تغيرا أو غائب ولو بلا وصف جرى

25 ـ على خيار رؤية أو وصف غير بائعه مع انتفا بُعد كثير

26 ـ ما أمكنت رؤيته بلا مشق وجاز نقد وبشرط إن طرق

27 ـ بكالعقار كسواها إن قرب يومين والضمان مما باع دب

28 ـ إلا لشرط أو نزاع ولزم الثَّارِ قبض منه يضمن نعم

29 ـ وبالطعام وبنقد لا يحل تساو مع فضل بجنس وخطل

30 ـ دينارهم ودرهم أو غير قل بالمثل كالتأخير مطلقاً نفل

31 ـ ولو قريباً أو بغالب أو عقد ووكل على قبض روى

32 ـ أو غاب نقد واحد وطال أو نقداهما أو بالمواعدة أو

33 ـ مؤجل الدين وإن من واحد أو غاب رهن كالوديعة أعدد

34 ـ ويحرم التصديق فيما بين عين من عدد أو وزن أو شين وزين

35 ـ كبدل كل ربويين وكل مقرض أو كان مبيعاً لأجل

36 ـ ورأس مال سلم وكل ما عجل قبل أجل فلتعلما

37 ـ والبيع والصرف امنع إلا أن يكون بقدر دينار بدا إجماع دين

38 ـ وامنع كسلعة بدينار خلا درهم إن تأجّل الكل بَلىٰ

39 ـ أو سلعة أو واحد النقدين لا إن أجلا أو الجميع عجلا

40 ـ وحرم إعطا زنة والأجره لصائغ كإعطا ذي معصره

41 ـ كسمسم وأجرة العصر لأن يأخذ زيتاً قدر ما يخرج عن

42 ـ وجاز إعطا التبر والأجر لدار ضرب وأخذ زنة بالأسفار

43 ـ كدرهم فنصفه مع غير أن سكا وبالبيع والاتحاد عن

44 ـ وعرف الوزن وكل ذا انتقد وجاز إبدال القليل ذي العدد
45 ـ ما دون سبعة بمنها أو وزناً بسدس سدس وتمنع هنا
46 ـ جودة الانقص وجاز بدل عين بمثله بصنجة أو كفتين
47 ـ وجاز مغشوش بمثله وهل بخالص وفي قضاء القرض حل
48 ـ مساو أو أفضل وصفا وبعيد أجل الأقل لا في العدد زيد
49 ـ وثمن المبيع من غير كذا بل جاز بالأكثر مطلقاً خذا
50 ـ وأن تبطل سلعة فالمثل طاع أو عدمت فقيمة يوم اجتماع
51 ـ البيع واستحقاقها وذا الذي ما منهما كان تأخر بدا
52 ـ وبالذي غُشَّ تَصَّدق ولو كثر إلا أن كذا اشْتُرِي رووا
53 ـ كسبك جيد برد نفخ اللحم أو خلط ما هزل بالسمين ثم

اشتمل هذا الباب على ثلاث وخمسين (53) بيتاً.

تضمنت الأبيات من (1) إلى (13) قول الأصل:

«باب: ينعقد البيع بما يدل على الرضا، وإن بمعاطاة، وبِبِعْنى فيقول: بعت أو بابتعت أو بعتك ويرضى الآخر».

ـ إلى أن قال:

«أو تسوق بها فقال: بكم؟ فقال: بماثة فقال: أخذتها.

وشرط عاقد تمييز إلا بسكر. فتردد ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبراً حراماً».

ـ إلى أن قال:

«وشرط المعقود عليه طهارة لا كزبل أو زيت تنجس وانتفاع لا كمحرم أشرف وعدم نهى لا ككلب صيد، وجاز هر وسبع للجلد وحاملٌ مَقْرِبٌ، وقدرة عليه لا كآبق وإبل أهملت ومغصوب إلا من غاصبه».

ـ إلى أن قال:

«وعدم حرمة ولو لبعضه وجهل بمثمون وثمن ولو تفصيلاً كعبدي رجلين بكذا».

ـ إلى أن قال:

«وشاة قبل سلخها وحنطة في سنبل وتبن وإن بكيل وقَتٍّ جِزافاً لَا منفوشاً، وزيت زيتون يوزن إن لم يختلف إلا أن يخير ودقيق حنطة وصاع أو كل صاع من صُبْرة وإن جهلت لا منها وأريد البعض وشاة واستثناء أربعة أرطال ولا يأخذ لحم غيرها وصُبْرة وثَمَرة واستثناء قَدْر ثلث وجلد وساقط بِسفر فقط وجزء مطلقاً وتولاه المشترى ولم يجبر على الذبح فيهما بخلاف الأرطال وخيِّر في دفع رأس أو قيمتها وهي أعدل وهل التخيير للبائع أو المشتري ولو مات ما استثنى منه مُعَيّن ضمن المشتري جلداً أو ساقطاً لا لحماً».

باب في الكلام على مسائل البيع: وهو أول النصف الثاني من هذا النظم كأصله وهو مما يتعين الاعتناء به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه؛ إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء فيجب عليه أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به ويتولى أمر بيعه وشرائه نفسه إن قدر وإلا فغيره بمشاورته ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بها لغلبة الفساد وعمومه.

ـ والبيع: لغة: مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه فهو من أسماء الأضداد، يطلق على البيع والشراء في تفسير البيضاوي أنهما معاً من الأضداد وذكر الزناتي في شرح الرسالة: أن لغة قريش استعمال البيع في الإخراج والشراء في الإدخال وعليها اصطلح الفقهاء تقريباً للفهم.

ـ وأما معناه في الشرع: فهو ضروري لا يخفى على أحدكما. قال ابن عبد السلام ومال إليه خليل في التوضيح: ولعله لهذا لم يتعرض لحده وإنما تعرض لأركانه وشروطه وهي ثلاثة: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه.

وبدأ بالكلام على الصيغة لغلبته فقال:

(باب بفهم الرضا) من قول أو فعل **(البيع انعقد)** إن كان ما يدل على الرضا **(كلاماً)** ما صريحاً من الجانبين أو فعالاً كذلك أو قولاً من أحدهما وفعالاً من الآخر **(أو تعاط)** بأن يعطي البائع المثمن المشتري ويعطيه المشتري الثمن. وقد وافق في هذا الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه وخالف أبو

حنيفة ﷺ فقال: لا بد من القول في غير المحقرات، وقال الشافعي: لا بد من القول مطلقاً المحقرات وغيرها سواء.

قوله: (واشار قد) أو إشارة. قال الباجي: وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود، وفي حمالة المدونة وما فُهِمَ أن الأخرس فهم من كفالة وغيرها لزمه أو الحسن، وكذا غير الأخرس إذا فهم عليه الإشارة وإنما ذكر الأخرس لكونه لا يتأتى منه غيرها.

قوله: (كبعت) يقول البائع: بعت بعد قول المشتري له بعني أو يقول المشتري: ابتعت؛ أي اشتريت كذا بكذا أو يقول البائع **(بعتك)** كذا بكذا ويرضى الثاني؛ أي الآخر وهو البائع في الأولى والمشتري في الثانية **(وإن تسوق)** بها؛ أي بأن أوقفها في سوقها فقال مريد شرائها: بكم هي؟ قال: كذا بمائة فقال: أخذتها بها فقال: لا أرضى وهذا معنى قوله **(نفي)** فإذا حلف ما أراد البيع لم يلزمه، وإن نكل لزمه على ما في المدونة قوله: **(كانا أبيعها بذا)** ومن نوازل البرزلي: رجل قال في سلعته وقد عرضها للبيع من أتاني بعشرة فهي له، فأتاه رجل بها إن سمع كلامه أو بلغه فهو لازم له وليس للبائع منعهُ وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شيء له. وهذا معنى قول الأصل: «وحلف وإلا لزم إن قال: أبيعكها بكذا وأنا أشتريها به»، ووقع في النظم تقديم وتأخير لعبارة الأصل.

(وشرط عاقد به) وهو البائع والمشتري **(تمييز)** فلا ينعقد من غير مميّز بصغر أو جنون أو إغماء إلا بسكر فتردد.

- **(ولزم)** البيع **(مكلفاً)**؛ أي أن يكون بالغاً عاقلاً **(رشد)** وطوع **(لا جبر حرم)** لا إن أجبر عليه جبراً حراماً، لكن إذا باع السفيه أو اشترى بغير إذن وليه وبحضرته وسكت على ذلك قال ابن سلمون في مسائل أبي إبراهيم: كل ما عقده اليتيم على نفسه بعلم الوصي وشهادته مما هو نظر لليتيم فذلك لازم لليتيم نكاحاً كان أو شراء أو بيعاً أو غير ذلك من مصالحه وما كان من ذلك ليس مصلحة ولا غبطة لليتيم فهو لازم للوصي بتضيعه وتقصيره في منعه مما ليس من المصلحة. وقد نزل ذلك عندنا فأشرنا إلى القاضي بذلك إلا رجلاً منا فإنه رأى ذلك غير لازم لليتيم ولا للوصي وَرَأى أن ذلك سقطة من الوصي

توجب عزله على اليتيم ولا توجب عليه الضمان وهذا عندنا ضعيف، لأن الوصي أمين وكل أمين إذا ضيع أمانته وتعدى عليها فهو ضامن لها.

(والشرط للمعقود طُهر)؛ أي وشرط صحة بيع الشيء المعقود عليه ثمناً أو مثمناً طهارة حاصلة أو يمكن حصولها فلا يصح بيع زيت لا يقبل التطهير والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه فيجوز أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه.

وقوله: (وكالزبل وميت)؛ أي لا يصح بيع النجس كزبل لمحرم كفرس وبغل وحمار أو مكروه كسبع وهر، قال البناني: مشى المصنف يعني خليلاً على قول ابن القاسم يمنع بيع الزبل قياساً على قول مالك في منع بيع العذرة فدل على أن بيع العذرة ممنوع بالأحروية، وقد حصّل الحطاب في بيعها أربعة أقوال: المنع لمالك رضي الله تعالىٰ عنه على فهم الأكثر للمدونة والكراهة على الظاهر، الجواز لابن الماجشون، والفرق بين الإضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب. قال في العاصمية:

ونجس صفقته محظوره ورخصوا في الزبل للضروره

قال شارحها التاودي: «في الزبل؛ أي في فضلات الدواب الغير المأكول اللحم للضرورة إلى التزبيل، وفي معناه الماء المضاف بالنجاسات يحتاج إلى السقي به، ومن شرط جواز بيع المعقود عليه ألا يكون ورد النهي عن بيعه **(ككلب صيد)** حراسة زرع وماشية وشهر أيضاً فيه الجواز، وفي التمهيد: وكذا يجوز اقتناؤها للمنافع ودفع المضار وفي غير البادية من المواضع المخوف فيها السراق [نقله المواق] (وعلى الأجهوري) ويقيد جواز اقتنائها في الدور لخوف السراق. وقول الرسالة: ولا يتخذ كلباً في الدور في الحضر، قال ابن ناجي في شرحها: ما لم يضطر إلى حفظها فيجوز اتخاذه حتى يزول المانع. وذكر ما وقع للشيخ في اتخاذه كلباً في داره حين وقع حائط منها وكان يخاف على نفسه من السرقة فقيل له في ذلك، فقال: لو أدرك مالك زمننا هذا لاتخذ أسداً ضارياً. وأما ما لم يؤذن في اتخاذه فلا يجوز بيعه من غير خلاف. قال في العاصمية.

واتـفـقـوا أن كـلاب الـمـاشـيـة   يـجـوز بـيـعـهـا كـكـلـب الـبـاديـة

ـ قال شارحها التسولي: إلا أنهم بحثوا مع الناظم حكاية الاتفاق بأن في بيعه أقوالاً الجواز والكراهة والمنع وهو أشهرها قلت: لعله أراد بالاتفاق اتفاق المتأخرين لقول ابن أبي زيد لو أدرك مالك زمننا لاتخذ أسداً ضارياً، وكل ما يتخذ للانتفاع انتفاعاً شرعياً تجوز المعارضة عليه فكأنهم فهموا أن كلاب الحراسة لتأكد منفعتها لا ينبغي أن يدخلها الخلاف. اهـ [باختصار من البهجة شرح التحفة للتسولي].

(وجاز هرّ سبع للجلد قيد) أي وجاز هر وسبع للجلد، ابن الحاجب: فإذا ذكيت، بيعت جلودها وصلي فيها وعليها (علي الأجهوري) وإذا ذكِّي الهر ونحوه للجلد فقط فإن قلنا بتبعيض الزكاة وهو المذهب، كما قال ابن ناجي؛ فإن لحمه لا يؤكل لنجاسته لقدم تعلق الزكاة به، وإن قلنا: إنها لا تتبعض فيؤكل لتعلق الزكاة به، وأما الجلد فيؤكل على كل من القولين، ومفهوم العلة أنه لا يجوز بيع ما ذكر من الهر والسباع لغير أخذِ جلودها، وهو كذلك على القول بتحريم أكلها، وأما على كراهتها فيكره بيعها وهو الصحيح، وفي الكافي: لا بأس ببيع الهر لأنه ينتفع به بخلاف القرد والفأر، وقال البناني في حاشيته: وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع حياً وللجلد على ظاهر المدونة، وبه شرح المواق خلاف ظاهر خليل.

قوله: (وقدرة عليه)؛ أي وشرط المعقود عليه ثمناً كان أو مثمناً قدرة لبائع ومشتر عليه؛ أي تسليمه وتسلمه ومنه الحمام في برجه وإن لم يعلم عدده لعدم إمكانه عادة ويمنع شراؤه وهو طائر **(إلا كما غصب)** أي فلا يصح بيع شيء مغصوب إلا من غاصبه إذا كان الغاصب ما لا تمضي عليه الأحكام أقر به أم لا اتفاقاً أو تأخذه الأحكام وأنكر له الغصب وعليه بينة فيمنع على المشهور لأن بيع ما فيه خصومة وهو غرور.

(وآبق ذهب)؛ أي رقيق هارب من مالكه لم يعلم موضعه أو علم موضعه وكان عند من لا يتسير خلاصه منه، ولا يصح بيع إبل أهملت؛ أي تركت في المرعى إلى أن توحشت وصارت صِعَاباً لا يقدر عليها إلا بعسر ولعدم معرفة ما هي عليه وعلل في السماع المنع بالغرر في أخذها.

قوله: (عدم حرمة ولو بالبعض)؛ أي وعدم حرمة تملكه فلا يصح بيع ما حرم تملكه كخمر وخنزير وإنا نقد هذا إذا كانت الحرمة لجميعه، بل ولو بالبعض معناه أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً بطل كلها، وقد استوفى صاحب إيضاح المسالك ما فيه الخلاف في ترجمة العقد هل يتعدد المعقود عليه أم لا؟

ومن شرط المعقود عليه أيضاً عدم جهل من العاقدين أو أحدهما من مثمون أو ثمن فلا يصح بيع شيء مجهول جملة أو تفصيلاً.

قوله: (ولو كعبدي رجلين)؛ أي كبيع عبدي رجلين بكذا ثمن معلوم مشترك بينهما في مقابلة العبدين من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما فجملته معلومة وتفصيله مجهول، ولا مفهوم لعبدين كذاك في أي شيئين كشاتين أو جملين أو فرسين أو ما أشبه ذلك أما لَوْ سَمَّيَا لكل واحد ثمناً جاز.

(أو قبل سلخ رطل كالشاة خذا) أو رطل من شاة؛ أي ولا يجوز شراء رطل مثلاً من لحم شاة قبل تذكيتها أو قبل سلخها للجهل بصفة اللحم إلا أن يكون المشتري هو بائع الشاة، قال في المدونة: ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة أو لحم بغير قبل الذبح والسلخ كل رطل بكذا من حاضر ولا مسافر، وفي ابن يونس: قال ابن المواز في القوم ينزلون بعض المنازل فيريدون شراء اللحم منهم فيمتنعون من الذبح حتى يقاطعونهم على البيع خيفة ألا يشتروا منهم بعد الذبح قال: لا ينبغي ذلك.

ـ قال الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي: وهذا مما يقع الناس فيه كثيراً والحمد لله علىٰ خلاف أشهب فيه فإنه قال: أكرهه فإن حبسها وعرفها وشرع في الذبح جاز وإن كان يوم أو يومين فسخته حكاه ابن شعبان عنه.

(وجاز مد بكذا أو كل مد...إلخ)؛ أي وجاز بيع قدر معلوم كمدٍّ من دقيق حنطة قبل طحنها إن لم يختلف وصفه؛ فإن اختلف فلا يجوز إلا بشرط خيار المشتري، وجاز بيع مدٍّ مثالاً أو أكثر من صبرة معلومة جملة ما فيها من الأمداد أو مجهولتها والمشترى عدد معلوم من أمدادها أو كل مد؛ أي جاز

بيع كل مدٍّ في درهم مثلاً من صبرة والمشترى جميعها إن علمت جملة ما فيها من الأمداد، بل وإن جهلت جملة أمدادها لأنه يغتفر جهل الجملة إذا علم التفصيل.

(والشاة واستثناء أرطال دوين)؛ أي دون الثلث كأربعة أرطال؛ فإن بيعت بعد سلخها جاز أستثناء قدر الثلث فقط، قال الحطاب: التحديد بأربعة هو الذي في أكثر الروايات ولا يأخذكم غيرها عوضاً عنها على الأصح عند ابن الحاجب، **(بسفر فقط ويستثنى الجلود)**؛ أي وجاز بيع حيوان واستثناء جلد وساقط منه؛ أي رأسه وأكارعه لا كرشه وكبده فإنهما من اللحم فيجرى عليهما حكمه وهو الجواز فيما دون الثالث إن استثنى منه أرطالاً، والمنع إن استثنى البطن كله أو جزءاً معيناً منه، لقول المدونة: لا يجوز أن يستثني الفخذ أو البطن أو الكبد، قوله بسفر فقط ظاهره أنه قيد في الجلد والساقط ويؤيده قول المدونة، وأما استثناء الجلد والرأس فقط أجازه مالك في السفر إذا لا ثمن له هناك وكرهه في الحضر. **(وجاز جزء دون)**؛ أي وجاز بيع شيء واسثناء جزء شائع منه كربعه أو ثلثه أو نصفه من دون قيد بكونه ثلثاً أو في السفر وحينئذٍ يصير البائع شريكاً للمشتري. قال في العاصمية:

وبـيـع مـا كـالـشـاة واسـتـثـنـاء	ثـلـثـه فـيـه الـجـوازجـائـي
أو قـدر رطـلـيـن مـعـاً مـن شـاة	ويـجـبـر الأبـي عـلـى الـذكـاة
وليـس يـعـطى فيـه لـلـتـصـحيـح	من غيره لحماً على الصحيح
والخلف في الجلد وفي الرأس صدر	مشهورها الجواز في حال السفر
وفي الضمان إنْ تَفَاني أوْ سلب	ثالثها في الجلد والرأس يجب

ـ وتضمنت الأبيات التسعة من (14) إلى (22) قول الأصل:

«وجزاف إن رِيء ولم يكثر جداً وجهلاه وحزرا واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصده إفراده إلا أن يقل ثمنه لا غير مرئي وإن مل ظرف ولو ثانياً بعد تفريغه إلا في كسلة تين وعصافير حية بقفص وحمام برج وثياب ونقد إن سك والتعامل بالعدد وإلا جاز؛ فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير وإن علمه أو لا فسد كالمغنية وجزاف حب مع كيل منه أو أرض، وجزاف أرض مع

مكيله لا مع حب، ويجوز جزافان ومكيلان وجزاف مع عرض وجزافان على كيل إن اتحد الكيل والصفة ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقاً».

ـ ثم شرع يتكلم على بيع الجزاف فقال:

(وجاز إن ريء جزاف) يعنى المرئي جزافاً، والجزاف بتثليث الجيم ـ لفظ فارسي معرّب: وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عد، وفي حدود ابن عرفة قال: بيع ما يمكن علم قدره دونه، وقال في تعريف شرطه جهل العاقدين قدر كيل المبيع أو وزنه أو عدده والأصل فيه المنع لكن رخص فيه للضرورة بشروط تجعل الغرر فيه يسيراً وهذه شروطه السبعة:

أولاً: أن يكون مرئياً حال العقد أو قبله واستمر على حاله، لا إن لم ير فلا يجوز بيعه جزافاً إن كان غير المرئي ملء ظرف فارغ من قمح ونحوه، إلا في نحو قربة ماء وسلة زبيب ونحوهما مما جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا انشق قبل تفريغه فيجوز شراء مثله فارغاً وملؤه ثانياً بعد تفريغه؛ لأن القربة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم.

ثانياً: أن لا يكثر جداً بحيث لا يمكن حزره، وأما إن كثر لا جِد أو أمكن حزره فيجوز.

قوله: (إذا ما جهلاه).

ثالثاً: أن يكون مجهولاً من قبل البائع والمشترى حيث جهلا معاً قدر كيله إن كان مكيلاً أو وزنه إن كان موزوناً أو عده إن كان معدوداً.

رابعاً: وحزر أن يحزراه العاقدان البيع؛ أي عرفا قدره بالحزر؛ أي الظن وكانا معتادين للحزر وحزرا بالفعل فلا بد من الأمرين وإلا وكَّلا من يحزر لهما.

(واستوت ارضه).

خامساً: أن تكون أرضه مستوية سواء أكان صبرة أو زرعاً قائماً أو تمراً على رؤوس الأشجار؛ فإن لم تستو الأرض فسد وكذلك إذا لم يكن الزرع أو الثمر في رؤوس أصله كالفول والذرة البيضاء فلا يجوز بيعه جزافاً لعدم إمكان حزره.

سادساً: أن يكون في عده مشقه فإن سهل عده لم يجز بيعه جزافاً إن كان معدوداً، أما المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافاً ولو سهل كيلهما ووزنهما.

سابعاً: أن لا تقصد أفراده ـ وهو معنى قوله **(عن قصد الافراد خلافاً)** قصدت أفراده؛ أي أجاده كالثياب والدواب لم يجز ما لم يقل ثمن الأحاد وهو معنى قوله: **(الا إذا ثمنها قل كبيض كذاك كالرمان)** والتفاح **(والبطيخ)** فيجوز بيعها جزافاً.

قوله: **(وإن يعلم قدره أحد ذين...إلخ)** هذا مفهوم قوله إذا ما جهلاه فإن علمه أحدهما؛ أي قدر ما بيع جزافاً وعلم الآخر بعلمه وقت العقد فسد البيع لتعاقدهما على الغرر والخطر. وإن لم يعلم أحدهما بعلم الآخر إلا بعد العقد خير الجاهل منهما لأن صاحبه دلس له، قال مالك في الموطأ: ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكتم المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح؛ فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتمه كيله وغره. وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك فإن المشتري إن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك.اهـ.

ـ قال الباجي: وقوله: (ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك) يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع، ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز أن يبيعه منه جزافاً.اهـ.

قوله: **(لا غير مرئي جزافاً وإن كمل ظرف بعد... إلخ)**؛ أي لا يجوز بيع غير مرئي جزافاً إلا الخل فإنه يفسده الفتح فيجوز بيعه جزافاً بلا رؤية وإن كان ملء ظرف؛ أي وعاء كغرارة إن كان فارغاً، بل ولو كان مَلْآن وباع ما فيه مع ملئه ثانياً بعد تفريغه فلا يجوز لعدم رؤية ملئه ثانياً حين بيعها معاً وليس الظرف مكيالاً معتاداً وإلا لم يكن جزافاً.

قوله: **(كالمغنية)**؛ أي كبيع الأمة المغنية بشرط كونها مغنية لاستزادة ثمنها فهو فاسد ولا يجوز بيع **(جزاف الحب مع منه مكال)**؛ أي مع مكيل منه؛ أي الحب كأردب لخروج أحدهما عن أصله. **(وإن جزافاً أو مكيلان حلال)**؛

أي يجوز أن يباع جزافان صفقة واحدة سواء كان أصلهما أن يباعا جزافاً أو كيلاً أو أحدهما كيلاً والآخر جزافاً؛ لأنهما في معنى جزاف واحدٍ ويجوز أن يباع مكيلان كذلك صفقة واحدة ويجوز أن يباع جزاف سواء كان أصله أن يباع جزافاً كقطعة أرض أو كيلاً كصبرة حب مع عرض لا يباع كيلاً ولا وزناً كدقيق وحيوان، ويجوز أن يباع جزافان صفقة واحدة على كيل إن اتحد الكيل؛ أي ثمنه كبيع صبرتي قمح كل أردب من كل منهما بدينار واتحدت الصفة للجزافين المبيعين على كل لأنهما في معنى صبرة واحدة وجزاف واحد، واحترز باتحاد الكيل من اختلافه كصبرتي قمح إحداهما ثلاثة أرادب والأخرى أربعة به فيمنع.

قوله: (ولا يضاف لجزاف بالكيل)؛ أي ولا يضاف على جزاف بيع على كيل كصبرة قمح كل أردب منها بدرهم **(غير)**؛ أي الجزاف كسلعة كذا بدون تسمية ثمن لها وثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لجهل ما يخصها منه.

قوله: (كان جنساً او مناف) من غير تقييد السلعة بكونها من غير جنس الجزاف.

ـ وتضمنت الأبيات الستة من (23) إلى (28) قول الأصل:

«وجاز برؤية بعض المثلي والصوان وعلى البرنامج ومن الأعمىٰ وبرؤية لا يتغير بعدها وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب وعدم دفع رديءٍ أو ناقص وبقاء الصفة إن شك وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية أو على يوم أو وصفه غير بائعه إن لم يبعد كخراسان من إفريقية ولم تمكن رؤيته بلا مشقة والنقد فيه ومع الشرط في العقار وضمنه المشترى وفي غيره إن قرب كاليومين وضمنه بائع إلا لشرط أو منازعة وقبضه على المشتري.

قوله: (وجاز بالرؤية للصوان) وجاز البيع الذي علم وصف مبيعه برؤية بعض مبيع المثل وهو الذي يكال كقمحٍ أو بوزن كقطن أو بعَدٍّ كبيض، وأما المقوم فلا يكفي في جواز بيعه رؤية بعضه، وقال ابن عبد السلام: ظاهر الروايات مشاركة المقوم المثلي وجاز البيع برؤية بعض الصوان ـ بكسر الصاد ـ هو ما يصون الشيء كقشر رمان وبيض وبطيخ وجوز ولوز وبندق وإن لم يكسر شيء ليرى ما بداخله، وجاز بيع عرض أو طعام في عدل ـ بكسر العين ـ مع

الاعتماد في معرفتها على رؤية أو سماع ما كتب في برنامج ـ بفتح الموحدة وسكون الراء ـ: اسم جنس أعجمي معناه الدفتر.

وقوله: **(بعض المثلي)** تقدم الكلام عليه ـ وهذا معنى قول الأصل السابق بـ «وجاز برؤية بعض المثلي والصوان وعلى البرنامج». ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز مع رؤية بعض فاعلم	البيع للمثلي شرعاً فافهم
وجوزوا البيع على البرنامج	وهي كتابة على العدل تجي
أي دفتر كتب فيه كل ما	في العدل من صفة أثواب نمى
لأن في الحل مشقة على	من باع من تلويث ثياب جلى
بيع الصّوان جائز وهو غلاف	كاللوز فهو جائز بلا خلاف

قوله كرؤية ما بعدها تغيراً وجاز البيع والشراء المعتمد في معرفة مبيعه برؤية سابقة وقت العقد لا يتغير المبيع بعدها إلى حين العقد عادة؛ فإن كان يتغير بعدها ـ عادة فلا يجوز على البت ويجوز على شرط خيار الرؤية.

قوله: **(أو غائب بلا وصف جرى على خيار رؤية)**؛ أي وجاز بيع معين غائب عن محل العقد معروف بوصف، بل ولو بلا وصف لنوعه أو جزئه على شرط خيار؛ أي المشتري في الإمضاء والرد بالرؤية للمبيع لا إن وقع البيع على اللزوم أو السكون فيفسد للجهل بالمبيع، وهناك من يقول: إن الغائب لا يباع إلا على صفة ورؤية متقدمة، قال في المقدمات: وهو الصحيح، وفي كتاب الغرر من المدونة وهو قولها في بيع الدُّور والأرضين الغائبة: لا تباع إلا بصفة أو رؤية متقدمة دليل له.

قوله: **(أو وصف غير بائعه مع انتفا بعد كثير)**؛ أي وجاز بيع غائب بالصفة ولو وصفه غير بائعه بأن وصفه بائعه وفيه رد على من قال: لا يجوز بيع غائب بوصف بائعه لأنه قد يتجاوز في صفاته لتنفيق وتحسين سلعته، وقوله **(مع انتفا بعد كثير)**؛ أي إن لم يبعد الغائب المبيع بتّاً بِصِفَةٍ أو رؤية متقدمة فإن بُعد فلا يجوز أما المبيع بالصفة أو الرؤية المتقدمة على الخيار بالرؤية أو بدونهما؛ أي الصفة اوالرؤية فكذلك؛ أي على الخيار فيجوز ولو بَعُدَ فتحصل

أن مبيع برؤية متقدمة فيشترط فيه أن لا يتغير بعدها وأن لا يبعد وما بيع بصفة يشترط فيه أن لا يبعد وأن المبيع على الخيار لا يشترط فيه قرب ولا عدم تغير.

قوله: (ما امكنت رؤيته بلا مشق)؛ أي وإن لم تمكن رؤيته؛ أي المبيع بالصفة باللزوم بلا مشقّ؛ أي مشقة بأن أمكنت بمشقّة كالغائب على البلد، ومفهومه أنها إن أمكنت بلا مشقة فإن كان حاضراً في محلّ البيع فلا يجوز بيعه بالصّفة. وإن غاب عنه جاز بيعه بها ولو كان حاضراً بالبلد على المشهور، وجاز النقد مع الشرط من البائع على المشتري، وجاز النقد بشرط من البائع **(بكالعقار)** على اللزوم بوصف غير بائعه. وإن بعد لأنه لا يسرع تغيره بخلاف غيره، وأما بوصف بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعاً **(كسواها)**؛ أي العقار **(إن قرب)** محله كاليومين ذهاباً، وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية **((والضمان ممن باع دبّ))** وضمنه؛ أي غير العقار المبيع غائباً بشرط العقد أم لا ممن باع؛ أي من البائع **(إلا لشرط)**؛ أي ضمانه على مشتريه فلا يضمنه البائع ونزاع؛ أي منازعة من المشتري للبائع في أن العقد صادف المبيع غائباً، باقياً أو هالكاً، سالماً أو معيباً فضمانه حينئذٍ من بائعه؛ لأن الأصل انتفاء ضمانه عن المشتري فلا ينتقل إليه إلا بأمر محقق.

قوله: (ولزم الشاري قبض منه)؛ أي وقبضه على المشتري، وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه ومصيبته إن هلك قبل وصوله من بائعه، وإن شرط أن ضمانه من حين الإتيان به من مشتريه فجائز، ويكون بيعاً وإجارة فإن هلك قبل خروجه به من موضع بيع فيه أو في الطريق حط على المشتري من الثمن بقدر الإجارة. اهـ. [من الحطاب].

ـ ولما أنهى الكلام مما هو مقصود له من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع في الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه كالربا فقال:

- وتضمنت الأبيات من (29) إلى (46) قول الأصل:

«وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء لا دينار أو درهم أو غيره بمثلهما ومؤخر ولو قريباً أو غلبة أو عقد ووكل في القبض أو غاب نقد أحدهما أو

بمواعدة أو بدين إن تأجل وإن من أحدهما أو غاب رهن أو وديعة ولو سُك كمستأجر وعارية ومغصوب إن صبغ إلا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين وبتصديق فيه كمبادلة ربويين ومقرض ومبيع لأجل، ورأس مال سلم ومعجل قبل أجله وبيع وصرف إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجتمعا فيه وسلعة بدينار إلا درهمين إن تأجل الجميع أو أحد النقدين بخلاف تأجيلهما أو تعجيل الجميع».

ـ إلى أن قال:

«وصائغ يُعطى الزِينَة والأجرة كزيتون وأجرته لمعصرة بخلاف تِبْر يعطيه. المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره في بيع وسكّة واتّحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع».

ـ إلى أن قال:

«وجاز مبادلة القليل المعدود دون سبعة بأوزن منها بسدس سدس والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع وإلا جاز ومراطلة عين بمثله بصنجة أو كفتين ولو لم يوزنا على الأرجح...».

قوله: **(وبالطعام وبنقد لا يحل)** والمعنى أن الطعام والنقد لا يحل فيهما نَساء؛ أي ربا نساء بالمد والهمز وهو التأخير **(أو فضل)** ولا يدخلان في غيرهما من حيوان وعروض وغير ذلك. وكالأمة فيه كالترجمة لما بعده إذ ليس فيه بيان ما يدخلان فيه معلوماً أو ما يدخل فيه ربا النساء خاصة أنكالاً على ما بينه فيه بعد. وقد بين ذلك ابن الحاجب فقال: ويحرم الفضل والنساء فيما يتحدد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية فلا بد من المماثلة والمناجزة ويحرم النسا خاصة فيما يختلف؛ أي جنسه من النقود، وفي المطعومات كلها فلا يجوز طعام بطعام إلى أجل سواء كانا ربويين أم لا، وأراد بالنقود الذهب والفضة على؛ أي صفة كانا مسكوكين أو مصوغين أو لا، قال علي الأجهوري:

ربا نساء في النقد حرم ومثله ... طعام وإن جنساهما قد تعددا

وخص ربا فضل بنقد ومثله ... طعام ربا إن جنس كل توحدا

(وحظل) أي منع **(دينارهم ودرهم)**؛ أي لا يجوز أن يباع دينار ودرهم

بدينار ودرهم لعدم تحقق المماثلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر فيقابله بديناره وبعض درهمه ويصير باقي درهمه في مقابلة درهم الآخر والشك في التماثل كتحقق التفاضل والفضل المتوهم كالفضل المحقق **(أو غير قل بالمثل)** أو أن يباع غيره؛ أي غير المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودينار أو درهم **(بالمثل)**؛ أي بمثله؛ أي دينار ودرهم بالنسبة للمثال الأول وشاة ودينار أو درهم بالنسبة للمثال الثاني **(كالتاخير مطلقاً نقل)** وحرم صرف مؤخر إن كان التأخير طويلاً بل ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما قريباً مع فرقة بدن، وأما التأخير اليسير بدون فرقة بدن ففيه قولان: مذهب المدونة: كراهته، ومذهب الموازية والعتبية: جوازه.

قوله: (أو بغالب) أو كان التأخير بغالب كسيل أو نار أو عدوّ بينهما **(أو عقد)** شخص الصرف، ووكل غيره في القبض فيبطل لأنه مظنة التأخير، إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكِلِهِ فيجوز على الراجح وقد شهر في الشامل منعه **(أو غاب نقد)**؛ أي وحرم صرف مؤخر إن غاب العوضان بل ولو غاب نقد دنانير أو دراهم **(واحد)**؛ أي أحدهما المتصارفين **(وطال)** زمن غيبته فيفسد الصرف، وعطف على نقد أحدهما فقال: **(أو)** غاب **(نقداهما)** معاً وإن لم يطل وهو الصرف عن الذمة، ونصها في التهذيب وإن اشتريت من رجل عشرين (20) درهماً بدينار فاستقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه؛ لأن تسلفهما معاً مظنة الطول فلا يجوز وإن لم يطل لأن التعليل بالمظانّ لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة [قاله في التوضيح].

(أو بالمواعدة) منهما بالصرف؛ أي جعلها عقداً كاذهب بنا إلى السوق بدراهمك فإن كانت جِياداً أخذتها منك كل عشرة (10) بدينار فتحرم المواعدة المذكورة، وشهره ابن الحاجب ابن عبد السلام. وقال ابن رشد: وهو ظاهر المدونة، وشهر المازري الكراهة، ونسبها اللخمي لمالك وابن القاسم رضي الله تعالىٰ عنهما وصَدّرَ بِهِ في المقدمات ونسبه لابن القاسم وأجاز ابن شاهين وابن يونس فيه التعريض.

(أو مؤجل الدين)؛ أي ولو حصل التأخير بصرف دين لدين إن تأجل

الدينان عليهما بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير مؤجلة وللآخر عليه دراهم كذلك سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وتصارفا قبل حلولهما بأن أسقط كل منهما ماله على الآخر في نظير إسقاط الآخر ماله عليه **(وإن من واحد)**؛ أي وإن تأجل من واحد منهما وحل الآخر لأن الحق في أجل دين العين لِلْمَدِين وحده سواء كان من بيع أو من قرض فليس لربه أخذه قبل أجله بغير رضا؛ المدين فإن تأجلا فقد اشترى كل منهما ما عليه على أن لا يستحقه حتى يحل أجله فيقضيه من نفسه فقد تأخر قبض كل منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة الأجل طالت أو قصرت وإن تأجل من أحدهما فقد اشترى المدين المؤجل ما هو عليه على أن لا يستحق قبضه إلا بعد مُضيّ أجله فيقتضيه من نفسه فقد تأخر قبضه عن صرفه بمدة الأجل **(أو غاب رهن)** أو كان التأخير بصرف مرتهن من راهن رهناً بعد وفاء الدين أومودع ـ بالفتح ـ من مودع ـ بالكسر ـ وديعة وغاب رهن مصروف أو وديعة مصروفة عن مجلس الصرف فيحرم لتأخير القبض على العقد لأن حيازة المرتهن والمودع ـ بالفتح ـ حيازة أمانة وضمان لرهن والوديعة من الراهن والمودع ـ بالكسر ـ أصالة ولا ينقل ضمانها إلا بقبضهما. بقي على الناظم ما أشار له في الأصل بقوله: ولو سك كمستأجر وعارية ومغصوب إن صيغ إلا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين». ولقد أشار لهذا الشيخ خليفة بن حسن بقوله:

أو غـاب رهـن أو وديـعـة مـنـع	عن مجلس ولو بمسكوك وقع
كـالحكم في مستأجر وعارية	كـلـتـاهـمـا مـن الـجـواز نـائـية
كذا بـمغصوب مصوغ إن يغب	إلا إذا بـتـلـف مـنـه ذهـب
فيضمن القيمة فالصرف يحل	كالصرف في الدين إذا حل الأجل

قوله: (ولو سك) يعطي أن الخلاف فيه دون المصوغ وليس كذلك بل الخلاف في الجميع كما ذكره في التوضيح، ومفهوم غاب أنه لو حضر الرهن أو الوديعة في مجلس العقد جاز صرفها وهو كذلك؛ فإن تلف الرهن وجبت فيه القيمة جاز صرفها، وكذلك لو تسلف الوديعة أو تعدي عليها وسكت عن ذلك لوضوحه لأنه داخل حينئذٍ في صرف الدين الآتي له قريباً.

قوله: (كمستلجر وعارية)؛ أي من الحلي فلا يجوز صرفهما غائبين عن

مجلس الصرف، وإنما يجوز صرفهما إن حضرا فيه وأدخل الكاف عليهما لعدم تأتي المسكوك فيهما؛ فإن إعارة النقود فرض وإجارة المسكوك ممتنعة ويفيد بالتشبيه إلحاق المستأجر بالوديعة بجامع الأمانة وإلحاق العارية بالرهن في ضمان ما يغاب عليه ومغصوب إن صيغ فيمتنع صرفه غائباً عن مجلس الصرف، ومفهوم إن صيغ أنه إن كان مسكوكاً جاز صرفه ولو كان غائباً وهو كذلك على المشهور وعند ابن الحاجب وغيره، وفي معنى المسكوك ما لا يعرف بعينه مثل المكسور والتبر [قاله في التوضيح] إلا أن يذهب؛ أي بتلف أو بتعييب يوجب الخيار ويختار ربه تضمين الغاصب فيضمن قيمته فكالدين؛ أي فيجوز صرف القيمة حينئذٍ كأنها كالدين وصرف الدين الحال المذهب. جوازه الحطاب وما ذكره من لزوم القيمة إذا تلف الحلي المصوغ، قال في التوضيح: هو المشهور لأن المثلي إذا دخلته صنعة صار من المقومات، ومقابله يقول: يلزمه مثله، وعليه فتصح المصارفة على وزنه.

ثم قال: **(ويحرم التصديق)**؛ أي وحرم التصديق في ستة مسائل وهي: **(فيما بين عين من عدد أو وزن)** من أحد المتصارفين لأنه قد يختبره قبل تفرقهما فيجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع فيؤدي إلى صرف المؤخر والمراد بالتين والزين الجيد والرديء. وشبه في التصديق فقال: **(كبدل كل ربويين)** كمبادلة شخصين بشيئين ربويين نقدين كدينار بمثلها أو دراهم بمثلها أو طعامين متحدي الجنس، قال ابن رشد فإن وقع الصرف أو مبادلة الربويين بتصديق فلا يفسخ للاختلاف فيه، وقال ابن يونس: ولا يجوز التصديق في الصرف ولا في بدل الطعامين، فلا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما، وينقض البيع وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينقض فلو وزنهما قبل التفرق فوجد نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر كذلك جائز.

قوله: (وكل مقرض) ـ بضم الميم ـ سواء كان طعاماً أو نقداً أو غيرهما فيحرم التصديق لاحتمال وجود نقص فيغتفره أو عيباً كذلك فيغتفره لحاجته أو عوضاً عن معروف التسليف فيلزم السلف بزيادة **(أو كان مبيعاً لأجل)** معلوم طعاماً كان أو غيره فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره لتأجيل الثمن فيؤدي لأكل المال الباطل وككل **(رأس)**؛ أي أصل **(مال سلم)**؛ أي مسلم

فيهن فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره لتأجيل المسلم فيه فيلزم أكل المال بالباطل **(وكل ما عجل قبل لجله)** فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره فيصير سلفاً جرّ نفعاً؛ لأن المعجل ـ بكسر الجيم ـ مسلف وحرم أن يجمع بين بيع وصرف في عقد واحد كبيع ثوب ودينار بعشرين (20) درهماً وصرف الدينار عشرة (10) دراهم لتنافي أحكامها لجواز الأجل والخيار والتصديق في البيع وامتناعها في الصرف؛ فإن وقع فقيل: هو كالعقود الفاسدة فيفسخ ولو مع الفوات، وقيل من البيوعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات، ابن رشد: وهو المذهب. واستثنى أهل المذهب من منع جمع البيع والصرف صورتين:

الأولى: أشار لها الناظم **بقوله: (إلا ان يكون بقدر دينار)** واحد كأن يشتري بسلعة ودراهم أو يكون الجميع أكثر من دينار ويجتمعا؛ أي البيع والصرف فيه؛ أي الدينار كأن يشتري ثوباً وعشرة دراهم بدينارين وصرف الدينار عشرون درهما فيقابل الثوب دينار ونصف والدرهم نصف دينار فقد اجتمع البيع والصرف في دينار، فهذه هي الصورة الثانية التي أشار لها الناظم بقوله: **(بذا اجتماع ذين)** وكان الأولىٰ أن يقول بقدر دينار أو اجتماع ذين يطابق قول الأصل إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجتمعا فيه.

(وامنع كسلعة بدينار خلا درهم) أو درهمين؛ أي وحرم سلعة؛ أي بيعها بدينار خلا درهم أو درهمين **(إن تاجل الكل)**؛ أي تأخر عن العقد الكل؛ أي جمع الدينار من المشتري والسلعة والدرهمان من البائع أو تعجل الدينار والدرهم وتأجلت السلعة لأنه بيع أو صرف تأخر عوضاه في الأولىٰ وبعضهما في الثانية أو تعجلت **(سلعة)** وأحد النقدين وتأجل أحد النقدين أو بعضه **(لا إن اجّلا)**؛ أي النقدان؛ أي بخلاف تأجيلهما بأجل واحد وتعجيل السلعة فهو جائز لدلالته على قصد البيع وتبعية الصرف مع يسارته فإن اختلف أجلهما منع.

قوله: **(أو الجميع عجلا)**؛ أي وبخلاف تعجيل الجميع فيجوز بالأولىٰ من تعجيل السلعة وحدها، قال الحطاب: هذه المسألة من مسائل اجتماع البيع والصرف وخصها بالذكر لأنهم جوزوا فيها ما لم يجوزوه في غيرها من مسائله لأنهم أجازوا فيها تعجيل السلعة مع تأجيل النقدين، وبقي على الناظم من

كلام الأصل: كدارهم من دنانير بالمقاصّة ولم يفضل شيء وفي الدرهمين كذلك في أكثر كالبيع والصرف»؛ أي كاستثناء دراهم من دنانير بشرط المقاصة؛ أي كلما يجتمع من الدراهم المستثناة صرف دينار أسقط له دينار، والحال أنه لم يفضل شيء من الدراهم بعد المقاصة فيجوز ذلك كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً أو درهمين وصرف الدينار عشرة دراهم، وشرط المقاصة فكأنهما دخلا على أن ثمنها تسعة أو ثمانية دنانير فيجوز نقداً وإلى أجل لتمحض البيع بالدنانير وانتفاء الصرف والحكم في فضل الدرهم والدرهمين بعد المقاصّة كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً وعُشراً أو خُمس درهم فمجموع الدراهم المستثناة أحد عشر أو إثنا عشر يسقط بالمقاصة عشرة في نظير إسقاط دينار ويبقى درهم أو درهمان كحكم ذلك المتقدم من شراء سلعة بدينار إلا درهمين من أنه إن تعجل الجميع أو السلعة جاز وإلا منع والحكم في فضل أكثر من درهمين بعد المقاصة بأن كان المستثنى من كل دينار في المثال السابق درهماً ونصفاً فمجموع الدراهم المستثناة خمسة عشر تسقط عشرة بالمقاصة وتبقى خمسة كحكم اجتماع البيع والصرف من الجواز إن اجتمعا في دينار بشرط تعجيل الجميع.

(وحرم إعطاء زنة والأجرة)؛ أي وحرم صائغ؛ أي معاقدته إعطاء؛ أي يعطي زنة من الدنانير والدراهم لحلى مصوغ عنده أو لسبيكة ذهباً أو فضة عنده يصوغها حلياً ويعطى الأجرة لصياغته وذلك صادق بصورتين؛ إحداهما: أن يشتري من صائغ سبيكة ذهب بوزنها دنانير أو سبيكة فضة بوزنها دارهم ويترك السبيكة عنده على أنه يصيغها له حلياً مثلاً ويزيده أجرة الصياغة وفي هذه ربا نساء وفضل، والثانية: أن يشتري منه حلياً مصوغاً عنده بوزنه ذهباً أو فضة يزيده الأجر، وفي هذه ربا الفضل فقط؛ فإن لم يزده الأجر جازت الثانية وامتنعت الأولىٰ للنساء، فإن اشترى الذهب بفضه أو الفضة بذهب جازت الثانية ولو زاده الأجرة وامتنعت الأولى ولو لم يعطه أجرة للتأخير **(كسمسم)**؛ أي كدفع سمسم أو زيتون أو بزر كتان وقرطم وحب فجل وقصب وهذا معنى قوله: **(كإعطاء ذي معصره)**؛ أي لذي معصرة ويأخذ صاحب الحب من المعصرة قدر ما يخرج منه من الزيت بالتحري إن لو عصر الآن فيمنع لعدم تحقق المماثلة في القدر ولا

مفهوم لدفع الأجرة إلى المنع متحقق للعلة المذكورة وهي عدم تحقق المماثلة في القدر وأخرج من المنع فقال: **(وجاز إعطا التبر)**؛ أي أجرة سكه لدار ضرب؛ أي أهله ليأخذ المسافر من أهل دار الضرب زنته؛ أي التبر مسكوكاً عاجلاً وإن كان فيه ربا الفضل لاحتياج المسافر للرحيل، وهذا معنى قول الأصل: «بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زِنته والأظهر خلافه» أي والأظهر عند ابن رشد من الخلاف خلافه؛ أي الجواز وخلاف الجواز هو المنع، ثم شبه في الجواز **قوله: (كدرهم)** شرعي وما يروج رواجه زاد وصفه عنه أونقص بصفة؛ أي الدرهم هذا مما أجيز للضرورة إليه وهو الرد في الدرهم وصورته أن يعطي درهماً ويأخذ بنصفه فلوساً أو طعاماً أو غير ذلك وبباقيه فضة والأصل فيه المنع؛ لأن فيه بيع فضة بفضة ومع أحدهما سلعة، ولجوازه شروط سبعة أو ثمانية: أن يكون المردود النصف فدون ويكون ذلك في درهم واحد فلا يجوز في أكثر منه ولا في دينار إلا أن يكون الدينار مشتركاً؛ فإن ابن عبد السلام أفتى بجواز الرد فيه وأخذه من قول المدونة، في الحلي: لا بأس ببيع شريك في حلي حصته فيه لشريكه بوزن نصفه وكذا نقرة بينهما قال: وهو أحروي لأن قطع الحلي جائز بخلاف الدينار وبه أفتى ابن قَدّاح ثم رجع إلى المنع لما بلغه عمن كان في طبقة شيوخه بالجوّاز. قال أبو حفص بن العطار واللخمي ونصه على ما في الدر النثير لابن هلال: ولو كان رجلان شريكين في دينار أو حلي أو دراهم أو نقرة فباع أحدهما نصيبه من ذلك لشريكه بمثل وزنه جاز في الدينار والحلي وهو كالمراطلة، واختلف في النقرة فروي ابن القاسم عن مالك الجواز، وروى أشهب عنه المنع قال: ويجوز في الدراهم إذا وزنت بالحضرة وأعطى وزنها بتلك الصنجة وإن كان تقدم بصنجة لإمكان اختلاف الوزنين وهو معنى قول أشهب في الدراهم، وأجازه في العمليات في وزجه آخر وهو المتعارف فيه فقال:

والرد في الدينار إن دفع ما	جل وباقياً معاً دراهما
إذ غير مرئ يجوز حاضراً	رؤيته من الكمال طاهرا
والدين في الناجز في المشهور	يجوز إن حل بلا نكير

وقال في شرحها: هذا هو المعتمد في جواز الرد في الدينار، قال الشيخ

القصار ﷺ ما نصّه: المشتري بثلاث أواق يدفع مثقالاً؛ فإن أعطاه البائع ثلاث أواقي جاز له إذ له في ذمّته ثلاث أواقي حالة وزاده مثلها وإن أعطاه البائع نصف مثقال لم يجز لأنه سلعة، وذهب بذهب وفُهِم من تمثيل الأصل بألف الفلوس مع النصف إنه لا يشترط أن يكون ذلك في بلد ليس فيه فلوس خلافاً لمن شرط ذلك وقوله: **(في غيرٍ)** بحذف الضمير تقدير: أو غيره، وهو يعود على الفلوس، وذكره لعوده على الجمع.

قوله: (سُكّا وبالبيع)؛ أي ومن شروطه أن يكون في بيع وما في معناه من إجارة أو كراء بعد استيفاء العمل لا قبله، فلا يجوز في صدقة أو في هبة أو قرض كأن يدفع درهماً ويرجع إليه الآن نصفه فضة ويبقى النصف الباقي في ذمته.

ومن الشروط أن يكون الدرهم والنّصف سُكًّا؛ أي مسكوكين وقوله: **(والاتحاد عن)** ومعنى الإتحاد فيها أن يقع التعامل بها وإن كان التعامل بأحدهما أكثر وعرف الوزن فيهما بأن يكون في الرواج هذا درهم وهذا نصفه، فمن شرط الرد معرفة الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا خفاء في منعه وكل ذا انتقد؛ أي عجل الجميع الدرهم ومقابلة فلا يجوز مع تأخير شيء منها.

ثم إن الناظم انتقل إلى مكان آخر من هذا الباب ولم يتعرض لنظمها فقال: **(وجاز إبدال القليل ذي العدد)** إشارة إلى قول الأصل: «وجازت مبادلة القليل دون سبعة بأوزن منها بسدس سدس». أي وجازت مبادلة النقد المسكوك القليل؛ أي إبدال بعضه ببعض وهما من نوع واحد كدنانير بمثله عدداً ودراهم كذلك بشروط أفاد أولها بقوله القليل فلا تجوز في الكثير وأفاد ثانيها. بقوله: ذي العدد؛ أي المتعامل به عدداً وبين القليل بقوله **(دون)**؛ أي أقل من **(سبعة)** بأن يكون ستة وأقل منها بدون سبعة مسكوكة **(او وزنا)**؛ أي زيادة في الوزن، واحترز به من الزيادة في العدد فلا تجوز فالشرط أن يساوي عدد الناقص والوازن؛ فإن اختلف العدد منع، وعلى هذا اعتمد المازري وقال: أنه معروف المذهب، وأن أهل المذهب لم يذكروا غيره. وإن كان اللخمي نسب للمغيرة إجازة بدل دينارين من سكة واحدة، ولكن المازري لم

يرتض ذلك، ويشترط كون الأونية بالسدس سدس؛ أي أن تكون زيادة كل دينار أو درهم على مقابله سدساً أو أقل فلا تجوز بما زيادته أكبر من السدس كخمس فأعْلَا.

قوله: (وتمنع هنا جودة الانقص)؛ أي ومن شروط المبادلة غير المناجزة والنقد الأجود؛ أي الأحسن ذهبية أو فضية الأنقص وزناً ممتنع إبداله بِنقد رديء ذهبية أو فضية كاملاً وزناً لانتفاء المعروف بدور أن الفضل من الجانبين، قال في الأصل: «والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع»؛ أي إبداله بنقد ردئ سكة كامل الوزن لانتفاء المعروف وإلا؛ أي وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص وزناً بأن كان مساوياً للدنيء في الوزن أو أوزن منه جاز الإبدال بالمعروف لتمحض الفضل من جانب واحد، وجاز بدل عين بمثله بصنجته أو كفة؛ أي وجاز مراطلة عين ذهب أو فضة. بمثله أم لا اتحد السكة أو اختلفت وبسواء كان التعامل بالعدد أو بالوزن بصنجة توضع في إحدى الكفتين والذهب والفضة في الأخرى فإذا اعتدلا أزال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الأخر أو فضته أو كفتين بوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الأخرى وهذه الصورة منصوصة للمتقدمين، ورجح المتأخرون ما تقدم لتحقق المماثلة فيه، وتجوز المراطلة بالكفتين إن وزن النقدان قبل وضعهما في الكفتين بل ولو لم يوزنا؛ أي العينان قبل وضعهما في الكفتين على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف، وقال كثير من العلماء: إذا كان الذهبان مسكوكين أوأحدهما فلا تجوز المراطلة بهما في كفتين إلا بعد المعرفة بوزن أحدهما لأنه من بيع المسكوك جزافاً وهو خطر لا يجوز.

• وتضمنت الأبيات السبعة (7) من (47) إلى (53) قول الأصل:

«ومغشوش بمثله وبخالص، والأظهر خلافه لمن يكسره أو لا يغش به، وكره لمن لا يومن وفسخ ممن يغش إلا أن يفوت فهل يملكه أو يتصدق بالجميع أو الزائد على من لا يغش؟ أقوال. وقضاء قرض بمساوٍ وأفضل صفة وإن حل الأجل بأقل صفة وقدر إلا أزيد عدداً أو وزناً إلا كرجحان ميزان أو دار فضل من الجانبين وثمن المبيع من العين كذلك، وجاز بأكثر ودار الفضل بسكة وصياغة وجودة وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع

الاستحقاق والعدم وتصدق بما غش ولو كثر إلا أن يكون اشترىٰ كذلك إلا العالم ليبيعه كبل الخمر بالنشاء وسبك ذهب جيد بردئ ونفخ اللحم».

قوله: (وجاز مغشوش بمثله)؛ أي وجاز أن يباع نقد مغشوش كدنانير فيها فضة أو نحاس، أو دراهم فيها نحاس بمغشوش بمثله مراطلة أو مبادلة، قال الحطاب: ظاهره ولو لم يتساوى غشهما وهو ظاهر كلام ابن رشد، **(وهل)** يجوز بيع نقد مغشوش **(بخالص)** من الغش فيجوز على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها، والأظهر عند ابن رشد من الخلاف خلافه؛ أي خلاف الجواز وهو منع بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغش وجعل صاحب الشامل الأول وهو المذهب فقال: وصحح منعه بخالص، والمذهب جوازه. قال الشيخ خليفة بن حسن ناظماً لما ذكره الأصل بتمامه فقال:

وبيع مغشوش بمثل جوزا	كذا بخالص لدى من أحرزا
هذا الذي قدمت وهو الأشهر	من جل منهم وسواه الأظهر
لمن نوى تكسيره أو لا يقع	غش به منه وغيره منع
لكن كراهة لمن لا يومن	وفسخه ممن يغش بين
إلا إذا فات فهل يملكه	أو كله صدقة يصرفه
أو بالذي زاد على من لا يغش	لذاك أقوال صحاح تنتقش

يعني أن شرط جواز بيع المغشوش مراطلة أو مبادلة أو غيرهما ولو بعرض أن يباع لمن نوى تكسيره أو لا يكسره ويبيعه بحاله لمن لا يغش به بأن يدخره لعاقبة، أو يبين غشه عند بيعه وغيره؛ أي غير من ذكر وهو من لا يكسره أو لا يبين عند البيع غشه منع بيعه له لكن كراهة لمن لا يؤمن؛ أي لكن يكره بيعه لمن لا يؤمن من غشه كالصيارفة وفسخ بيعه ممن يعلم أنه يغش بيِّن إن كان قائماً وقدر عليه فيجب فسخه إلا إذا فات المغشوش حقيقة بذهاب عينه أو حكماً بتعذر مشتريه وقوله: (فهل يملكه)؛ أي بملك ثمن المغشوش بائعه؛ أي يستمر ملكه ولا ينزع فلا ينخلع عنه أو كله صدقة يصرفه أو يتصدق به بائعه وجوباً لأن بيعه لم ينعقد، أو يتصدق بالزائد أو بالذي زاد على من لا يغش به، والباقي ندباً. في ذاك أقوال: أعدلها ثالثها وهو الذي رجحه علي الأجهوري ومن تبعه، والأقوال الثلاثة حكاها ابن رشد في البيان.

قوله: (وفي قضاء القرض حل)؛ أي وجاز قضاء قرض بمساوٍ وأفضل منه صفة حل أجله أم لا، ولا فرق في ذلك بين الطعام وغيره وقيل: لا يجوز في الطعام قبل حلوله؛ لأن الطعام تتغير أسواقه، وعزاه السنهوري للمدونة. وهذا كله فيما ليس فيه شرط أو وعد أو عادة وإلا فلا يجوز اتفاقاً. قال في الرسالة: «ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأي ولا عادة؛ فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه.

قوله: (حل) بفتح الحاء وشد اللام؛ أي حضر وجاز بشيء أقل. قوله: **(لا في العدد زيد)؛** أي لا يجوز قضاء قرض في شيء أزيد منه أو لو قل على المشهور لأنه سلف بزيادة وقد تقدم قول ابن القاسم في الرسالة، قال شارحها النفراوي: وكلام ابن القاسم هو المفتي به وعليه خليل حيث قال: لا أزيد عَدداً أو وزناً إلا كرجحان ميزان على ميزان.

(وثمن المبيع من عين كذا) وثمن الشيء المبيع المترتب في ذمة المشتري حال كونه من عين دنانير ودراهم قضاؤه كذلك؛ أي قضاء القرض في جوازه بأفضل صفة مطلقاً أو بأقل صفة وقدراً إن حل الأجل **(بل جاز بالإكثر مطلقاً خذا)؛** أي جاز قضاء ثمن المبيع العيني بأكثر عدداً أو وزناً مطلقاً حل الأجل أو لا لانتفاء علة منعه في منع القرض وهي سلف جرّ نفعاً، واحترز بقوله: **(عين)** عن العرض والطعام فيجوز قضاؤه بمساويه قدر أو صفة لا أزيد لحط الضمان وأزيدك ولا أقل لضع وتعجل.

وقول الناظم **(وإن تبطل سلعة فالمثل طاع)** المراد بالسلعة هنا الفلوس كما هو ظاهر الأصل وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وإن بطلت فلوس؛ أي النحاس المسكوك الذي يتعامل به وبطلانها ترك التعامل بها بعد ترتبها في ذمة شخص بقرض أو بيع ومثلها الدنانير والدراهم؛ فمن ابتاع بشيء منها أو اقترضه ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره: إن وجد إلا فقيمته إن فقد.

قوله: (فالمثل طاع) لما بطل التعامل به على من ترتب في ذمته وأولى إن

تغيرت قيمتها مع استمرار التعامل بها. وفي المدونة: ومن أسلفته فلوساً فأخذت بها وهنا ففسدت الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه وإن بعته سلعة بلفوس فإنما لك مثل هذه الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها.

قوله: (أو عدمت)؛ أي الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتبها في ذمة شخص ببيع أو قرض **(فالقيمة)** واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد التعامل به معتبرة **(يوم لجتماع البيع واستحقاقها)** يأخذها من هي في ذمته وذلك يوم حلول أجلها والعدم لها ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما فإن استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم وإن عدمت ثم استحقت قومت يوم استحقاقها - وإلى هذا أشار بقوله: **(وذا الذي ما منهما كان تلخر بدا)** فإن كان انقطاعها وفقدها في أول الشهر وإنما حل أجلها في أخره فالمعتبر آخره، وبالعكس فإن حل الأجل في أوله وعدمت في آخره فقيمة آخره، ولو أخره أجلاً ثانياً وعدمت عند الأجل الأول فالقيمة عند الأجل الأول؛ لأن التأخير الثاني إنما كان بالقيمة وهذا كله مختار اللخمي ونحوه لابن محرز وابن بشير وابن الحاجب، وقال ابن عبد السلام: هو أقرب للتحقيق وإلا فمختار ابن يونس والتونسي الاعتبار بقيمته يوم الحكم.اهـ.

(وبالذي غش تصدق ولو)؛ أي وتصدق وجوباً بما غش أدباً للغاش لئلاً يعود ولو كثر في قول مالك، ورد بلو على قول ابن القاسم لا يتصدق إلا بما كان يسيراً **(ابن رشد)**، وقول ابن القاسم أحسن لأن الصدقة بذلك من باب العقوبة بالأموال وهو أمر كان في أول الإسلام ثم نسخ وعادت العقوبة في الأبدان.

قوله: (إلا إن كذا اشترى رووا)؛ أي إلا أن يكون المغشوش اشتري كذلك؛ أي مغشوشاً فلا يتصدق به ولا ينزع منه، ولكن لا يمكن من بيعه إلا الشخص العالم بغشه يشتريه لبيعه غاشاً به فيتصدق به عليه، ومفهوم ليبيعه أنه إن اشتراه ليأكله أو يدخره فلا يتصدق به عليه. وحيث إن الناظم لم يتعرض لهذه الفقرة فقد نظمها الشيخ خليقة بن حسن فقال:

إلا إذا ابتاع لبيع وعلم   بالغش فالاتفاق عنه منحتم

وهو معنى قول الأصلّ: «إلا العالم لبيعه».

ثم قال: (**كسبك جيد بِرَدٍ**)؛ أي كسبك ذهب برد؛ أي برديء أو نحاس أو فضة و(**نفخ اللحم**) بعد السلخ لأنه يغير طعم اللحم ويوهم أنه سمين وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه؛ لأنه يحتاج إليه وفيه صلاح ومنفعة كخلط اللبن بالماء اليسير لاستخراج زبده وبالعصير ليتعجل تخليله، وكذلك التبن تحت القمح. اهـ [من البيان لابن رشد]، أو خلط ما هزل بالسمين كلحم المعز بالضان.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

الدليل على قوله باب بمفهم الرضا البيع انعقد... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: 275].

2 ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ . . .﴾ [النساء: 29].

3 ـ عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**» فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: «**هو حرام**» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «**قاتل الله اليهود إن الله لما حرَّم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**» [رواه الجماعة].

4 ـ وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه**» [رواه أحمد وأبو داود وهو حجة في تحريم بيع الدهن النجس].

5 ـ وعن أبي جحيفة أنه اشترى حجاماً فأمر فكسرت محاجمه وقال: إن رسول الله ﷺ حرم ثمن الدم وثمن الكلب وكسب البغي ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولعن المصورين. [متفق عليه].

6 ـ وعن أبي مسعود عقبة بن عمرو قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن». [رواه الجماعة].

7 ـ وعن ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وقال: من جاء يطلب ثمن الكلب أملأ كفّه تراب. [رواه أحمد وأبو داود].

8 ـ وعن جابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور. [رواه أحمد ومسلم وأبو داود].

9 ـ وعن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: **«إن الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه»**.

10 ـ وعن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من باع الخمر فليشقص الخنازير»** [رواهما أبو داود].

11 ـ وعن عائشة قالت: لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا خرج رسول الله ﷺ إلى المسجد فحرم التجارة في الخمر. [رواه مسلم والبخاري وأبو داود].

12 ـ وعن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة. [رواه الترمذي وأبو داود ومسلم].

13 ـ وعن مالك عن أبي حازم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

14 ـ قال مالك: ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن الشيء من ذلك خمسون ديناراً فيقول رجل؛ أن آخذه منك بعشرين دينار؛ فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وإن لم يجد ذهب البائع من المبتاع بعشرين ديناراً.

15 ـ قال مالك: وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر ازدادت أم نقصت أم ما حدثت بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة.

16 ـ قال مالك: والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون النساء والدواب؛ لأنه لا يدري أيخرج أم لا فإن خرج لم يدر أيكون

حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل إن كان كذا وإن كان كذا فقيمته كذا.

17 ـ قال مالك: ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير وهي لك بدينارين ولي ما في بطونها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة.

18 ـ قال مالك: ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشتري العبد وما أشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة.

19 ـ وعن أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبي كثير عن عطاء عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، قال أيوب: وفسر يحيى بيع الغرر قال: إن من الغرر ضربة القانص وبيع العبد الآبق وبيع البعير الشارد وبيع ما في بطون الأنعام وبيع تراب المعادن وبيع ما في ضُروع الأنعام إلا بكيل.

20 ـ وعن أبي سعيد قال: نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص.

21 ـ وعن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تشتروا السمك في الماء فإنها غرر»** [رواها أحمد].

22 ـ وعن مالك قال: لا ينبغي أن يشتري أحد شيئاً من الحيوان بعينه إن كان غائباً عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريباً ولا بعيداً.

23 ـ قال مالك: وإنما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره، ولا بأس به إن كان مضموناً موصوفاً.

24 ـ وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: **«من باع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»**.

25 ـ وعنه قال: لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً يعني الطعام يُضْربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يأووه إلى رحلهم. [رواهما البخاري ومسلم].

26 ـ وعن مالك قال: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن من اشترى طعاماً براً أو شعيراً أو سلتاً أو دخنا أو شيئاً من الحبوب القطنية أو شيئاً مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيئاً من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرج واللبن وما أشبه ذلك من الأدم؛ فإن المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه.

27 ـ وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري. [رواه مسلم].

28 ـ وعنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع. [رواه مسلم ومالك].

29 ـ وعن مالك عن أبي الرجال عن عبد الرحمٰن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمٰن أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى ينجو من العاهة.

30 ـ قال مالك: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من الغرر.

31 ـ وعن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمىٰ من التمر.

32 ـ وعن سعد قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ: **«أينقص إذا يبس»** قالوا: نعم. فنهى عن ذلك. [رواه مالك].

33 ـ وعن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر كيلاً، وعن بيع العنب بالزيت كيلاً، وعن بيع الزرع بالحنطة كيلاً. [رواه أبو داود].

34 ـ قال مالك في الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه أنه لا يجوز بيعها حتى ينشر أو ينظر إلى ما في أجوافها وذلك أن بَيْعهَا من بيع الغرر وهو من الملامسة.

35 ـ قال مالك: وبيع الأعدال على البرنامج يخالف لبيع الساج في جوابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس وما معنى من عمل الماضيين فيه وإن لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة، بينهم التي لا يرون بها بأساً لا من بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس بشبه الملامسة.

36 ـ عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما البيع عن تراض**» [رواه ابن ماجه].

37 ـ وعن إياس بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء. [رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي].

38 ـ وعن ابن عمر قال: نهى النبي ﷺ عن ثمن عسب الفحل. [رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود].

39 ـ وعن جابر أن النبي ﷺ نهى عن بيع ضراب الفحل. [رواه مسلم والنسائي].

40 ـ وعن أنس أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل. فنهاه فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم. فرخص له في الكرامة. [رواه الترمذي].

41 ـ وعن ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ أن يباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن في ضرع أو سمن في لبن. [رواه الدارقطني].

42 ـ وعن أبي سعيد قال: نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضٍ. [متفق عليه].

43 ـ وعن أنس قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمنابذة والملامسة والمزابنة. [رواه البخاري].

● ومن مواهب الجليل من أدلة خليل (ج3 ص259، 260) عند قول

الأصل: «وصائغ يعطى الزينة والأجرة...»؛ أي وحرم معاقدة صائغ وفسرها بأنه يعطي الزنة من الدنانير أو الدراهم لحلي مصوغ عنده أو لسبيكة ذهب أو فضة عنده يتصوغها حلياً ويعطى الأجرة لصياغته، قال الحطاب: لا يجوز أن يشتري الشخص من الصائغ فضة بوزنها فضة ويدفعها له يصوغها ويزيده الأجرة كما لا يجوز أن يراطل الشيء المصوغ بفضة ويزيد الأجرة.اهـ منه.

44 ـ **ودليله**: ما رواه مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد قال: كنت أطوف مع عبد الله بن عمر فجاءه صائغ فقال: يا أبا عبد الرحمٰن إني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فاستفضل في ذلك قدر عمل يدي فنهاه فجعل الصائغ يردد عليه المسألة فقال عبد الله: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم. [أخرجه البغوي وهو في الموطأ وأخرجه الشافعي في الرسالة].

45 ـ وروى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية باع سقاية من ذهب أو من ورق بأكثر من وزنها فقال له أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل قال معاوية: ما أرى هذا بأساً فقال أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه لا أساكنك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية لا تبع ذلك إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن.اهـ. [وحديث الموطأ أخرجه البغوي بسنده إلى مالك وأسناده صحيح].

ـ قال البغوي: وفي الحديث دليل على أنه لو باع حلياً من ذهب بذهب لا يجوز إلا متساويين في الوزن ولا يجوز طلب الفضل للصنعة لأنه يكون بيع ذهب بذهب مع الفضل.اهـ منه والله الموفق.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الباب خمسة وأربعون (45) دليلاً.**



فَصْلٌ فِي عِلَّةِ الرِّبَا

1 ـ فصل وعلة الربا في المطعم — هي اقتيات وادخار فاعلم
2 ـ معهما اختلف هل شرط أن — يغلب للعيش وقيل اطلقن
3 ـ لدى ربا الفضل وجاز بالنسا — بالطعم قط لا لتداوٍ قَدْ رَسَا
4 ـ وجنس القمح شعير سلت — لا علس أرز ودخن ذُرَة
5 ـ تمر زبيب فهي أجناس كذا — قطنية وهي أجناس خذا
6 ـ فول ولوبيا وحمص عدس — بسيلة جلبانهم والترمس
7 ـ وكل لحم الطير جنس كدواب — الما كذا ذوات الأربع تصاب
8 ـ كذا الجراد وهل الربا وجد — به وهل مطبوخ جنسين اتحد
9 ـ وكاللحوم مرق جلد عظام — واستثن قشر البيض أي بيض النعام
10 ـ وعد أصْنافاً ذوات الزيت بل — كذا الزيوت وكذا كل عسل
11 ـ وجنس الخبز وإن بعض قطان — كذا النبيذ وكذا الخلول بان
12 ـ وسكر صِنْف كذلك اللبن — جنس وإن من آدمية يكون
13 ـ وكالطعام مصلح كالبصل — والملح والثوم وكالتوابل
14 ـ من فلفل كزبرة كراويا — شمار الكمون أجناس هيا
15 ـ لا خردل دوا وتين والخضر — فاكهة موز ولو قطر دخر
16 ـ كالما وجاز بطعام لأجل — والطحن كالعجن ونبذ ما نقل
17 ـ بل ينقل التخليل أو بزرالم — مع شيٍّ أو تجفيف أو طبخ اللحم
18 ـ كالقلي للحب وخبز والسمن — والطحن بعد الصلق أو قلي يعن
19 ـ والتمر بالتمر اجز وإن قدم — كذا حليب رطب مشو يوم

20 ـ والعفن القديد والزبد السمن　　واقط والجبن بالمثل اعلمن
21 ـ كاللحم والزيتون لا من ذي رطب　　بيابس جاز ولا بما بلّ دب
22 ـ بمثله ولا بزبد اللبن　　إلا إذا أخرج زبده إذن
23 ـ واعتبر الدقيق في الخبزين　　كحنطة أو هو بالعجين
24 ـ وجاز قمح بدقيق وهل　　مطلقاً أو بالوزن لا بالكيل
25 ـ وماثل الحب بكيل ولتزن　　كالنقد لحم عسل زيت سمن
26 ـ وإن نقى معيار شرعنا بنوع　　كالملح والبصل فالعادة طوع
27 ـ وفسد المنهى إلا لدليل　　كحي بلحم الجنس ما طبخا أنيل
28 ـ أو بالذي حياته تقصر أو　　لا نفع إلا اللحم أو قلت رووا
29 ـ فلا يجوز إن يطعم لأجل　　وقيل ما الخصي لحماً بل يحل
30 ـ أو كبيوع غرر كبالقيم　　أو برضى أحد أو بما حكم
31 ـ أو بتولي سلعة وقد لزم　　والذكر للثمن أو ذات عدم
32 ـ وكاللزوم بالمنابذة أو　　بلمسك الثوب بلا نشر رووا
33 ـ وكالحصاة وبمعناها اختلف　　هل بوقوعها لزومه عرف
34 ـ أو بيع ما عليه دون قصد　　تقع أو مقدار رميها أعدد
35 ـ وبيع ما الفحول أو حمل الإناث　　كذا إلى أن تنتج النتاج عاث
36 ـ وهي تفسير المضامين الملا　　قيح وحبل حبلة كما انجلا
37 ـ أو بعته شيئاً على أن ينفقا　　عَليك مدة حياتك انطقا
38 ـ وكعسيب الفحل حتى تحملن　　الأنثى وحد الفعل جاز كالزمن
39 ـ وكاجتماع بيعتين كبست　　ذا الآن أو نسئاً بسبعة ثبت
40 ـ ومنه سلعتين مختلفتين　　إلا بجودة رداءة تبين
41 ـ فحل اتحد أو لم الثمن　　لا مطعم وإن يضف للغير عن
42 ـ كنخلة مثمرة من مثمرات　　واستثنى خمسٌ من جنان بعت يات
43 ـ كأن تزد لحمل حامل ثمن　　وغرر أقل أجز لم يقصدن

44 ـ كما رواك وكنقصان الشهور لا سمك الماء وبالهوى الطيور
45 ـ وكالمزابنة في الجنس كما جهل بالمجهول أو ما علما
46 ـ وجاز إن أحد ذين كثرا في غير ما الربا بجنسه يرى
47 ـ وكالئ بمثله ومنه عن فسخك دَيْنا في موخر وان
48 ـ معيناً آخر قبضه كما غاب ومن تواضعت من الأما
49 ـ كذا منافع كرق ودواب أو دور أو عمل ذي غرم يصاب
50 ـ أو شيء كان فيه حق التوفيه كسلم من قبل أو توفيه
51 ـ ومنه بيع الدين في دين على سوى الغريم وامتناعه جلا
52 ـ كذا ابتداء الدين بالدين اعلم تأخيره لراس مال السلم
53 ـ وشرط بيع الدين حضرة المدين به مقراً مع تعجيل الثمن
54 ـ وكونه من غير جنس إلا أن يتحدا في القدر والوصف إذن
55 ـ وليس بالذهب فضة ولا عكساً ولا طعام تعويض جلا
56 ـ بلا عداوة ولا تحل على من مات بل من غاب في قول علا
57 ـ والبيع بالعربان وهو أن يعطيه شيئاً على أنه إن
58 ـ كره بيع لم يعد إليه ذا وإن أحب بالحساب أخذا
59 ـ ورد ما فرق أمًّا عاقله من ولد فقط وإن بالقسمة
60 ـ إلا إذا رضيت أو ملك جمع وذا إلى الإثغار عادة منع
61 ـ وهل بغير عوض كذا ورد بيع وشرط ناقض الذي قصد
62 ـ كشرطه أن لا يبيع أو يخل بثمن كالبيع والسلف قل
63 ـ وعالم النجش يزيد ليغر رُدَّ وإن يفت فقيمة تقر
64 ـ كبيع حاضر لباد ولو أرسلها وهل كذا كالقروى
65 ـ وامنع بلا فسخ تلقى السلع كأخذها من حاضر بالوصف عِ
66 ـ وانتقل الضمان في بيع فسد بالقبض لا عقد وإن ما فات ردَ
67 ـ وإن يفت مضى الذي فيه اختلف وإن يك الفساد إجماعاً عرف

68 ـ فليضمن القيمة يوم القبض أو مثلاً لمثلي وفوته رأوا
69 ـ تغيير سوق غير مثلي لم بيع جزافاً كالعقار باعلم
70 ـ ونحو شهرين بحي أو نقل مثلياً أو عرضاً بكلفة نقل
71 ـ تغيير ذات غير مثلي وعد وطء إلا ما كذا كأن يخرج يد
72 ـ بيبيع أو صدقة أو بهبة كذا بكالرهن الإجارة عية
73 ـ والأرض بالعين بفوت وبيسير كالغرس والبنا إذا شقا كثير
74 ـ والخلف هل يغيث في بيع فسد بيع المبيع قبل قبض أن يرد
75 ـ وغلة للمشتري أن رد ما بيع فساداً أو بشفعة كما
76 ـ قد استحق أو بعيب أو فلس كلبن جمل وطار الصوف فقس
77 ـ لا ولد وثمرة قد أبرت والصوف أن وقت الشراء قد ثبت
78 ـ وما على فساده الإجماع خل منه المضامين الملاقيح نُقل
79 ـ بيع طعام عوض غير جزاف من قبل قبضة كذا نسا يواف
80 ـ بين طعامين كنقدين ومع فضل بجنس منهما كأن يقع
81 ـ كصبرة بصبرة من جنس وبعضهم زاد بغير ليس
82 ـ ديناً بدين وكذان يجتمع بعقد السلف والبيع اتبع
83 ـ والبيع من بعد ندا الجمعة رد وفات فالقيمة يوم القبض أد

ـ اشتمل هذا الفصل على ثلاثة وثمانين (83) بيتاً.

ـ تضمنت الأبيات من (1) إلى (12) قول الأصل:

«فصل: علة طعام الرِّبا اقتيات وادخار، وهل لغلبة العيش؟ تأويلان، كحب وشعير وسلت وهي جنس وعلس أرز ودخن وذرة وهي أجناس وقطنية ومنها كرسنة وهي أجناس وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت مرقته كدواب الماء وذوات الأربع وإن وحشياً، والجراد وفي ربويته خلاف، وفي جنسية المطبوخ من جنسين. قولان: والمرق والعظم والجلد كهُوَ ويُستثنى قشر بيض النعام وذو زيت كفجل والزيوت أصناف كالعُسول لا الخلول،

والأنبذة والأخباز ولو بعضها قطنية إلا الكعك بأبْزار وبيض وسكر وعسل ومطلقِ لبن وحُلبه وهل إن اخضرت؟ تردد».

قوله: **(فصل)**: في الكلام على المطعومات ابتدأ ببيان علة ربا الفضل فيها فقال: **(وعلة الربا في المطعم)**؛ أي الطعام الربوي الذي يحرم فيه التفاضل **(هي اقتيات)** بحيث تقوم البنية به وتفسد بعدمه، وفي معناه ما يصلح للقوت فيدخل الملح والتوابل **(وادخار فاعلم)** وهو عدم فساده بالتأخير ولا حد له لأن الرجوع فيه إلى العرف وحكي فيه التحديد بستة أشهر فأكثر **(معهما اختلف هل بشرط أن يغلب للعيش)**، قال الحطاب: معناه هل العلة الاقتيات والادخار؟ ويشترط مع ذلك كونه متخذاً للعيش غالباً أو لا يشترط معهما اتخاذه للعيش غالباً في جواب؟ تأويلان: الأول: لابن رزقون والثاني لابن رشد، واقتصر الناظم تبعاً لأصله على هذين القولين: لأن الفروع التي يذكرها مبنية عليهما، فسيذكر أن التّبن ليس بربوي وهذا على القول الثاني، وأن البيض ربوي وهذا على القول الأول، وترك الناظم تبعاً لأصله بقية الأقوال لضعفها عنده، وحاصلها القول الثالث الاقتيات والإصلاح، الرابع الادخار، الخامس غلبة الادخار، السادس الاقتيات والادخار أو التفكُّه والادخار، السابع المالية فلا يباع ثوب بثوبين على هذا القول، وهو يوجب أيضاً الربا في الدور الأراضين فلا يمكن قوله، الثامن من قول ربيعة مالية الزكاة، التاسع قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الكيل، العاشر قول الشافعي رضي الله تعالى عنه الطعم، وأما علة ربا النساء فمجرّد المطعومية على غير وجه التداوي سواء كان مقتاتاً مدخراً أم لا كرطب الفواكه والبقول.

وإلى ما سبق أشار الناظم **بقوله**: **(وقيل أطلقن)**؛ أي لا يشترط اتخاذه للعيش **(لدى ربا الفضل)**؛ أي ربا الفضل **(وجاز بالنسا بالطعم)** كما سبق. **(وجنس القمح الشعير سلت)** والمعنى أن هذه الثلاثة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها. قال في التوضيح: فإن اسْتَوى الطعامان في المنفعة كأصناف الحنطة أو تقاربا كالقمح والشعير فهما جنس وإن تباينا فيها كالتمر والقمح فجنسان، والسلت هو بين الشعير والقمح لا قشر له ويعرف عند المغاربة إلى اليوم بشعير النبي ﷺ؛ فهذه الثلاثة يحرم التفاضل فيها لاتحاد منفعتها أو

تقاربها في القوت **(لا علس ارز ودخن ذُرَة)** وهي؛ أي الأربعة أجناس يعود التفاضل فيما بينها وقطنية وهي عدس ولوبيا وحمص وفول وترمس وجلبان وبسيلة ومنها الكرسنّة، قال الحطاب: المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول الإمام الأول واختاره ابن القاسم. قال صاحب الطراز: لاختلاف صُورها وأسمائها الخاصّة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض وأن المرجع في اختلاف الأجناس إلى العرف وهي في العرف: أجناس وقيل: جنس واحد وهو قول الإمام الثاني. واختلف فيها قوله في البيوع ولم يختلف قوله في الزكاة أنها جنس واحد وذلك أن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية وإنما يعتبر فيها تقارُب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة يضم بعضها لبعض وهما جنسان في البيع.

قوله: **(تمر)** ـ بفتح التاء وسكون الميم ـ وأصنافها كلها جنس واحد بلا خلاف و**(زبيب)** ولا خلاف أن إضافة كلها جنس ثم قال: **(كذا قطنية)** وهي أجناس وقد تقدم الكلام عليها وهي **(فول... إلخ)** البيت.

(وكل لحم الطير جنس) كحمام ودجاج وأوز **(كدواب الماء)** الحلو أو الملح كله جنس واحد ولو اختلفت مرقته ولو آدمياً أو كلباً أو خنزيراً **(كذا ذوات الأربع)** إن كان إِنْسِياً كغنم وإبل وبقر، بل وإن كان وحشياً كغزال وحمار وحش وبقرة كله جنس واحد.

وقوله: **(كذا الجراد)** وهو جنس غير الطير **(وهل الربا وجد به)**؛ أي وفي ربويته؛ أي الجراد وعدمها قولان مشهوران. **(وهل مطبوخ جنسين)**؛ أي وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم الطير وذوات الأربع فيصيران بالطبخ جنساً واحداً يحرم التفاضل بينهما لا فرق في ذلك بين طبخها بمرقة واحدة أو كل على حدته وهو المذهب على ما في الجواهر وبقائها جنسين على حالها قبل الطبخ واختاره اللخمي وابن يونس؛ قولان.

وقوله: **(وكاللحوم مرق)**؛ أي والمرق المطبوخ مع اللحم، كاللحم في الربوية والجنس سواء بيع بمثله أو بلحم ومرق ولحم بمثلهما فنزاع المثلية في الحال بين المبيعين من ذلك كله، وسواء كان للمرق عين قائمة كاللفت

والباذنجان أم لا وهذا ما عليه ابن أبي زيد فإنه يحمل ذلك كله تبعاً لحكم اللحم كأنه لحم بلحم ومخالفهِ يقول لا يتبع ذلك اللحم ولا يباع معه لأنه لحم وفضل بلحم وبقل، ويجوز عنده بيع بعضه ببعض متماثلان فيما يدخر كالبصل ومتفاضلاً في غيره.

قوله: (جلد)؛ أي المأكول والعظم المختلط باللحم إذا بيع بمثله أو بلحم نيئاً أو مطبوخاً بوزن كهو؛ أي كاللحم أيضاً فيعد العظم المتصل به كأنه لحم وأما لو انفصل عن اللحم فإن كان مأكولاً فله حكم اللحم وإلا فهو بمثابة النوى من التمر كما قال علي الأجهوري قال: فيباع باللحم متفاضلاً إن أخرج ما فيه من دهن وإلا فكبيع دهن وعظم بلحم من جنسه فيما يظهر فهذه الثلاث المرق والجلد والعظم كاللحم، قال في المدونة: وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب وريّة وطحال وكلية وحلقوم وخصية وكراع ورأس وشبهه فله حكم اللحم فيما ذكرنا، ولا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ولا بأس بأكل الطحال، وفي الطراز: والجلد له حكم اللحم إذا كان مأكولاً، وكذلك العصب والعظم والبيض لتوقف إباحته على الذكاة فلم يكن من اللحم كاللبن، ويجوز بيع اللحم بالشحم وزناً بوزن لا يختلف في جوازه وكذا بيع الشحم بالشحم إذا كان جميعه طرياً فإن كان يَابساً فيجوز على ما ذكرناه في يابس اللحم بيابسه ومالِحه بِمَالِحِهِ.

وقول الناظم: **(واستثن قشر البيض؛ اي بيض النعام)**؛ أي ويستثنى قشر بيض النعم في بيعه من الجانبين إذا بيع بمثله ومن جانب صاحبه إذا بيع بيض غيره لأنه عرض؛ فإن لم يستثن لزم في بيعه بمثله بيع طعام وعرض، بطعام وعرض، وفي بيعه ببيض غيره بيع طعام وعرض، بطعام وكلاهما ممنوع للفضل المعنوي.

قوله: (وعُدَّ أَصْنَافاً ذوات الزيت)؛ أي وذوات الزيت كحب الفجل أحمر وسمسم وزيتون وقرطم فهي ربوية كل واحد منها جنس مستقل يجوز بيعه بالآخر مع فضل أحدهما.

وقوله: (وكذا كل عسل)؛ أي وكالعسول المختلفة الأصول من نحل وقصب ورطب وعنب وغير ذلك فإنها أصناف يجوز التفاضل فيها مناجزة

(وجنس الخبز) ولو كان **(بعضها قطان)**؛ أي قطنية وبعضها غير قطنية **(كذا النبيذ)**؛ أي الأنبذة وهو ماء منبوذ فيه تمر ونبيذ زبيب ونبيذ تين كلها جنس واحد **(وكذا الخلول بان)** والخُلول ـ بضم الخاء ـ جمع خل من عنب وخل زبيب وخل تمر كلها جنس واحد، والخلول مع الأنْبذة جنس واحد على المعتمد **(وسكر صِنْف)** فهو ربوي وكله جنس واحد **(كذلك اللبن)** من إبل أو بقر أو غنم حليب أو مخيض أو مضروب وكله جنس واحد **(وإن من آدمية يكون)**؛ أي ولو من آدمي فلا يجوز بيعه بلبن آدمي أو نعم بفضل أحدهما نصّ عليه المشذالي حاشية المدونة، قال ابن ناجي: لبن الآدمي عندي كأحد الألبان من الأنعام فيحرم الفضل فيه وفيها.

ـ وتضمنت الأبيات من (13) إلى (26) قول الأصل:

«ومصلحةُ كملح وبصل وثوم وتابل كفلفل وكزبرة وكراويا وآنيسون وشمار وكمونين وهي أجناس لا خردل وزعفران وخضر ودواء وتين وموز فاكهة ولو ادخرت بقطر وكبندق وبلح إن صغر وماء، ويجوز بطعام لأجل والطحن والعجن والصلق إلا الترمس والنبيذ لا ينقل بخلاف خله وطبخ لحم بأبزار وشيِّه وتجفيفه بها والخبز وقلي قمح وسويق وسمن وجاز تمر ولو قَدُمَ بتمر وحليب ورطب ومشوي وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها وزيتون ولحم لا رطبهما بيابسهما ومبلول كمثله ولبن بزبد إلا أن يخرج زبده وأعتبر الدقيق في خبز بمثله كعجين بحنطة، أو دقيق وجاز قمح بدقيق، وهل إن وزناً؟. تردد واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع وإلا فبالعادة فإن فسر الوزن جاز التعري إن لم يقدر على تحريه لكثرته».

قوله: (وكالطعام مصلح كالبصل والملح والثوم) لا خلاف في ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند الإمام ولم يظهر خلاف في الملح وهو جنس آخر **(وكالتوابل)** وهي الأبزار **(من فلفل)** ـ بضم الفاءين ـ: حب معروف **(كزبرة)** ـ بضم الكاف والباء الموحدة ويقال: بالزاي والسين ـ **(وكراويا)** مثل زكرياء وتيْمياء و**(شمار)** يوزن سحَّان ذريعة البسباس **(الكمون)** أخضر وأسود ويسمى الثاني حبة سوداء وشونيزا وهي؛ أي التوابل **(اجناس لا خردل)**؛ أي فليس بربوي بمعنى ربا الفضل لا يدخله و**(دوا)** بأنواعه وليس منه أشربة الحكيم فإنها

ربوية ولا يجوز أن تباع بطعام مؤخر، وقال أبو حفص: لا يجوز التفاضل فيها لأن المنفعة فيها متقاربة **(وتين)** قال ابن الحاجب تردد فيه مالك لأنه غير مقتات بالحجاز وإلا فهو أظهر من الزبيب، وفي التوضيح والأظهر فيه أنه ربوي ونقل عليه المواق ما يفيد أنه الراجح، وفي آخره أن التين ربوي وظاهر شموله للأخضر واليابس وقيل: **(والخضر)** تيناً البقول هنا وفسر علي الأجهور بالخضر بما ينزع شيئاً بعد شيء مع بقاء أصله والبقول بما يجز من أصله ويستثنى من البقول البصل والثوم كما تقدم **(فاكهة موز)** والفاكهة والموز من عطف الخاص على العام؛ لأن الموز من جملة الفواكه، وفي الرسالة: ولا بأس بالفواكه والبقول وما لا يدخر متفاضلاً وإن كان من جنس واحد يداً بيد، وفسره شارحها بالرطب منها دون اليابسة لئلا يناقض ما بعده وهو لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة ويظهر من سياق الأصل هنا ومما نقله في التوضيح عن المدونة وهو وكل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز التفاضل فيه إلا ما يدخر من رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموز أنه ما أراد به الفاكهة وعليه بالغ في قوله: **(ولو قطر دخر)** للرد على من يقول بربوية الرمان ونحوه، وفي الموازية في رطب الفواكه وإن يبس بعضه فليس بالغالب ولا ييبس لأجل معاش بل يتداوى به فله حكم رطب الفواكه ولا بأس بالتفاضل في رطبه برطبه ويابسه بيابسه زاد في الأصل: «وكبندق وبلح وإن صغر» ولم يتعرض الناظم لهاتين المادتين، وقد أشار لها الشيخ خليفة بن حسن بقوله:

فاكهة ولو بقطر فادخر ومثل بندق وبلح إن صغر

قوله: (كبندق) وجوز ولوز وفستق فليست ربوية على المشهور وإن ادخرت في الأقطار كلها لأنها ليست للاقتيات، ولا بلح إن صغر لأنه علف لا طعام.

وقوله: **(كالما)** فليس بربوي بل ولا طعام فيجوز بعضه ببعض مع فضل أحدهما يدا بيد وبمُسَاوِيه لأجل لا بأكثر منه مؤجّلاً لأنه سلف جر نفعاً ولا بأقل منه لأجلٍ لأنه ضمان يُجْعل، وجاز بيع الماء بطعام لأجل، وبيعه قبل قبضه والماء العذب وما في حكمه مما يشرب عند الضرورة جنس واحد

والأُجَاجُ الذي لا يشرب بحال كالبحر الملح جنس آخر **(والطحن كالعجن ونبذ ما نقل)**؛ أي الطحن لا ينقل دقيقة عن جنسه والعجن لدقيق لا ينقل عجينه عن جنسه والنبيذ بتمر أو زبيب وتين؛ أي نقعه بالماء لا ينقله عن جنس المنبوذ **(بل ينقل التخليل)**؛ أي تخليل ما ينبذ بنحو تمر فينقل الخل عن جنسه فيجوز بيعه به مع فضل أحدهما **(او برز الم)** يعني أن اللحم إذا طبخ بأبزار فينقله عن جنس المطبوخ بدونها أو عن النيء **(مع شيّ)** بخلاف شي اللحم لحم بأبزار ينقله عن نيء **(أو تجفيف)** بنار أو شمس أو هواء بها؛ أي أبزار فينقله عنه **(كالقلى للحب)** فينقله عن أصله ويلحق به تدمس الفول **(وخبز)**؛ أي بخلاف الخبز بعجين فينقل المخبوز عنه وعن الدقيق والحب **(والسمن)**؛ أي إخراجه من الحليب فينقل السمن عن اللبن الذي أخرج سمنه **(والطحن بعد الصلق أو قلي يعن)**؛ أي وطحن الحب بعد قلعه أو صلقه أو تجفيفه فينقله عن أصله بل أولى من نقله بمجرد القلي **(والتمر بالتمر اجز)**؛ أي وجاز تمر؛ أي بيعه إن كان جديداً بمثله أو قديماً بمثله **(وإن قدم)** - بضم الدال - بتمر جديد متماثلين هذا قول الإمام ﷺ وخالفه في ذلك عبد الملك فقال: يُمنع بَيْع القديم بالجديد واستحسنه اللخمي لعدم تحقق مُمَاثلتهما لشدة جفاف القديم **(كذا حليب رطب)**؛ أي وجاز لبن حليب من نعم بمثله وجاز رطب بمثله عند ابن القاسم، ومنعه ابن الماجشون **(مشو)**؛ أي مشوي بمثله بعد تحري أصله كما قال ابن رشد فيه.

(والعفن) بمثله ففي كتاب القسمة من المدونة: تبادلاً قمحاً عفناً بعفن مثله فإن تشابها في العفن فلا بأس به وإن تباعدا فلا يجوز **(القديد)**؛ أي وجاز بيع قديد بمثله **(والزبد)**؛ أي وجاز زبد بزبد مثله، وجاز سمن بمثله، وجاز **(اقط)**؛ أي لبن أخرج زبده ويبس وجبن بمثله والمعنى أن هذه المذكورات تجوز بمثلها وهذا معنى قوله: **(بالمثل اعلمن)**.

وقوله: (كاللحم والزيتون)؛ أي اللحم بمثله اللخمي وإنما يجوز إذا تكافأ وقت واحد أو متقارب وزيتون بمثله فلا يباع الأخضر الطري بما بل أو نقص كيلاً أو وزناً بلا خلاف **(لا من ذي رطب يابس جاز)**؛ أي لا رطبهما بيابسهما يحتمل أن يكون راجع للحم والزيتون ويحتمل أن يكون راجع لجميع

ما تقدم فيدخل رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر **(ولا بما بل بمثله)**؛ أي ولا يجوز بيع مبلول من قمح وفول ونحوهما بمثله من جنس واحد ربوي لا متماثلين ولا مفاضلين لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المماثلة في البل إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره، قال الحطاب: والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة اختلاف المبلول ومخالفة أسفله أعلاه وقلته في المشوي غالباً **(بمثله ولو بزبد اللبن)**؛ أي لا يجوز بيع لبن فيه زبد بزبد إلا أن يخرج زبده؛ أي اللبن فيجوز بيعه بالزبد.

قوله: (واعتبر الدقيق في الخبز)؛ أي قدره ولو بالتحري في بيع خبز بمثله. وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقاً واعترضه في توضيحه وذكر أن الباجي قيده بكونها من صنف واحد، وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من رأي أن الأخباز كلها صنف واحد، قال: فليس هذا القول على عمومه كما قال ابن الحاجب.اهـ.

وفي الشامل المعتبر الدقيق إن كان صنفاً واحداً وإلا فبوزن الخبزين اتفاقاً **(كحنطة أو هو بالعجين)**؛ أي كبيع عجين بحنطة أو بدقيق، والضمير في أو هو يرجع إلى الدقيق فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين بالتحري من الجانبين إن كان أصلها جنساً واحداً ربوياً وإلا جاز من غير تحر بالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله بالتحري ليقع العقد على معلوم.

وقوله: (وجاز قمح بدقيق)؛ أي وجاز بيع قمح بدقيق بشرط تماثلهما؛ لأن الطحن لا ينقل **(وهل)** إن وزناً؛ أي الدقيق والقمح وهو حمل ابن القصار أو الجواز **(مطلقاً)** في الجواب تردد. قال ابن شاس اختلف في بيع القمح بالدقيق فقيل: بالجواز مطلقاً، وقيل: بنفيه، كذلك وقيل: بجوازه **(بالوزن لا بالكيل)**، قال ابن غازي: لما ذكر ابن القصار قولي مالك رضي الله تعالى عنه في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن، والقول بالمنع محمول على الكيل، وهذا الجمع غير صحيح لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزناً؛ فإذا لم يجز بيعه وزناً بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الغرر للعدول به عن معياره، فكيف يجوز بيعه وزناً بما يمنع التفاضل بينه وهو دقيقه، وأجاب عنه ابن

عرفة: بأن في بيعه وزناً غرراً لأن المعروف كيله والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدي إلى جهل قدر المبيع المقصود في مبادلة القمحين مثلاً اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطى وهو حاصل بالوزن، وهذا ما تضمنه البيتان السابقان.

وقوله: **(وماثل الحب بكيل)**؛ أي واعتبرت المماثلة المشترطة في إبدال ربوي بربوي من جنسه بمعيار؛ أي بالكيفية الواردة في الشرع من كيل من الحبوب ووزناً في النقود واللحم والسمن والعسل والزيتون فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً ولا ذهب بذهب كيلاً ولا يشترط في الكيل خصوص المد والصاع الواردة عن الشارع بل المعتبر ما وضعه السلطان واعتاده الناس وإن خالف ذلك بزيادة أو نقص، ولا يشترط في الوزن الدرهم والدينار والأوقية بل المدار على ما وضعه السلطان واعتاد الناس الوزن به، وإلا فتعتبر المماثلة فيه بالعادة؛ أي ما اعتادهُ الناس وهذا معنى قوله: **كالملح والبصل فالعادة طوع)**، قال الشيخ خليفة بن حسن:

واعتبر المعيار بالمماثلة	بالشرع إذ به يكون حاصله
وفي الذي المعيار فيه لم يقع	فلسبيل عادة فيه رجع
وفي الذي يباع وزناً إن عسر	فالبيع فيه بالتحرى معتبر
لا إن عن التخيير فيه عجزا	من أجل كثرة فلن يجوزا

والحاصل أنها إذ لم توجد معايير ومكاييل وموازين فتعتبر المماثلة فيه بمعيار العادة؛ أي ما اعتاده الناس في معرفة قدره سواء كان كيلاً أو وزناً فإن عسر؛ أي شق الوزن فيما هو معيار لعدم آلته جاز التحري لوزنه إن لم يقدر على تحريه؛ أي الشيء الذي معياره الوزن لكثرته جداً وتخصيص التحري بالموزون؛ لأن المعدود والمكيل لا يتعذران الباجي: ولو بغير المكيل المعهود وتقييده بالعسر هو قول الأكثر وفي ابن عرفة وهو ظاهر المدونة جواز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزن من قولها: يجوز بيع اللحم باللحم تحرياً والسلم فيه تحرياً. زاد ابن رشد ثالثاً: وهو أنه لا يجوز ولو عدم الميزان إلا في طعام يخشى فساده إن ترك لوجود الميزان قال: وهذا الاختلاف في المبايعة والمبادلة ولا يجوز في الاقتضاءات اتفاقاً إلا عند عدم الميزان وعزاه سحنون في نوازله.

ـ وتضمنت الأبيات من (27) إلى (38) قول الأصل:

«وفسد منهى عنه إلا لدليل كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت فلا يجوز إن بطعام لأجل كخصي ضأن وكبيع الغرر كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه، أو توليتك سلعة لم يذكرها أو ثمنها بإلزام، وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم وكبيع الحصاة، وهل هو بيعُ منتهاها أو يلزم بوقوعها أو على ما تقع عليه بلا قصد أو بعدد ما يقع تفسيرات، وكبيع ما في بطون الإبل أو ظهورها أو إلى أن ينتج النتاج؛ وهي المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، وكبيعه بالنفقة عليه حياته ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله لمن علم ولو سرفاً على الأرجح ورد إلا أن يفوت وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الأنثى وجاز زمان أو مرات فإن أعقت انفسخت».

قوله: **(وفسد المنهي إلا لدليل)** وفسد عقد أو عمل البيع المنهى عنه لذاته كخنزير ودم أو لصفته كخمر أو لخارج عنه لازماً له كصوم يوم العيد المستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى والصلاة وقت طلوع الشمس وغرُوبها المستلزم التشبيه بمن يسجد لها أو للشيطان الذي يدني رأسه منها عند ذلك، والصلاة والبيع ونحوه وقت خطبة الجمعة المستلزم للتشاغل عن استماعها؛ فإن كان لخارج غير لازم كالصلاة في الدار المغصوبة والطهارة بماء مغصوب فلا يقتضي الفساد، قال الحطاب: اختلف الأصوليون هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أم لا؟ المذهب أنه يدل على فساده **(إلا لدليل)** شرعي يدل على صحته كبيع النجش والمصراة فيحكم بصحته ويخصص القاعدة أو على صحته في حالة دون أخرى كتفريق الأم من ولدها فإنه يمضي إذا جمعا بملك واحد فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد مطلقاً وهو ما لم يدل دليل على صحته أصلاً وصحيح مطلقاً وهو ما دل دليل على صحته مطلقاً، وصحيح في حال وفاسد في أخرى وهو ما دل دليل على صحته في حال دون أخرى، ومثل الفاسد فقال: **(كحي بلحم الجنس ما طبخا انيل)**؛ أي لم يطبخ فكان الأولى للناظم أن يقول: «كحي بلحم الجنس لم يطبخ أنيل» والمعنى كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ اللحم فإن طبخ جاز بيعه بحيوان من جنسه؛ لأن اللحم ينتقل بالطبخ عن

جنسه ويجوز فيه التفاضل فجوازه بالحيوان من باب أولى **(أو بالذي حياته تقصر)**؛ أي لا تطول كمشرف على الموت **(أو لا نفع إلا اللحم)** أو بحيوان لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي معز أو بحيوان **(قلت)** منفعته كخصي ضأن ولا بدّ من اشتراط الجنس في هذه الأقسام كما يشترط في بيع اللحم بالحيوان لتقدير الحيوان في هذه الأقسام لحماً **(فلا يجوز ان يطعم لأجل)**؛ أي ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم وما قلت منفعته بجعل الأخيرين واحداً لتثنية الضمير. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وامنع بلحم الحيوان الحيوان ... من جنسه إلا بمطبوخ بيان
كذا بما حياته ليس تطول ... أو نفعه لغير لحم لا يؤول
أو قل نفعه فبيعه انبذه ... بالحيوان وامنع المنابذه

وقوله: (وقيل ما الخصي لحماً بل يحل) هذا القول لبيان المشهور فيه، والقولان فيه لابن القاسم، قال اللخمي: كره ابن القاسم خصي الكبش بطعام لأجل وقال: لا يقتنى للغلة ثم قال: إن كانت فيه منفعة غير ذلك فلا بأس به يريد إن رغب فيه لصوفه وفي تحرير المقالة للقلشاني رأيت للمغرب من أشياخ فاس أن الصوف منفعة معتبرة ينبغي أن يكون اعتبارها أشد من اعتبار اللبن في الشاة اللبون لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ﴾. فنص على الامتنان بالدفء ولم ينص على خصوص اللبن بل أدرجه في عموم المنافع وإلى هذا نحى علي الأجهوري وأتباعه فقالوا فيما اقتنى لصوفه أنه يجوز بيعه بالطعام إلى أجل واستثنوه مما قلت منفعته، وقالوا في خصي معز اقتنى لشعره أنه مثله، كما تفيده التبصرة وإن كان في المواق ما ظاهره يخالفه، ورأيت بخط الوالد رحمه الله في اتخاذ البهائم واقتنائها لتزيد للحم والسمن ما هذا نصه: وبعد فالبهائم إن كانت حين البيع يمكن تزايد لحمها وشحمها لا يجوز بيعها بالطعام إلى أجل لا فرق بين كبش الصوف والشعر والتيس؛ لأن تزايد اللحم والشحم منفعه كبيرة مقصودة لا سيما في هذه البلاد، وقد نص على ذلك ابن عرفة، ونقله عنه المواق وسلمه وإن كانت حين البيع تناهى سمنها فلا يجوز بيعها بالطعام إلى أجل مطلقاً. اهـ.

ـ وأظنه من كلام الفقيه أبي حفص سيد عمر بن عبد القادر فإنه قال في

آخر جواب له: وأما التفرقة بين الكبش والفحل والخصي في هذه البلاد فلا يظهر له وجه.اهـ. [من شرح الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي على المختصر].

(وكبيوع غرر)؛ أي الخطا والتردد بين ما يوافق الغرر وما لا يوافقه، قال المازري: بيع الغرر ما تردد بين السلامة والعطب ولما كان كلياً في نفسه وإن كان جزئياً بالنسبة لما فسد المنهي عنه مثل له الناظم تبعاً لأصله **(كالبقيم)**؛ أي كبيعها السلعة بقيمتها التي يقومها بها أهل المعرفة إذ لا يدري كل من العاقدين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ويخالف غرض البائع، وبكثير فينعكس الأمر، أو بيعها بثمن موقوف قدره **(برضى احد)** العاقدين أو أجنبي أو بيعها بثمن موقوف قدره **(بما حكم)** به العاقد الصادق بالبائع والمشتري لعدم معرفة كل منهما ما يحكم به. قال في أسهل المسالك عطفاً على البيع الفاسد:

أو بعه بالقيمة أو ما حكما   به فلان إن بكل ألزما

(أو بتولي سلعة) أو كتوليتك سلعة اشتراها غيرك بثمن معلوم، ومعنى توليتها بيعها بمثل الثمن الذي اشتريت به **(والنكر للثمن او ذات عدم)**؛ أي لم يذكرها؛ أي المولى ـ بالكسر ـ للمولى بالفتح؛ أي لم يذكر ثمنها ولا ذاتها، ومحل الفساد في البيع بالقيمة أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه تولية بدون ذكر السلعة أو ثمنها إذا كان بإلزام كما أشار له بقوله: **(وقد لزم)** أما إن كان بشرط الخيار صح في الجميع **(وكاللزوم بالمنابذة)** أو كبيع ثوب بثوب من غير معرفتهما؛ أي صفتهما بشرط لزوم البيع بمجرد المنابذة؛ أي نبذ كل منهما ثوبه للآخر **(أو بلمسك الثوب بلا نشر)** أو كبيع ثوب بلمسه بلا نشره ولا علم صفته بشرط لزوم بيع المشتري بمجرد ملامسة الثوب مثلاً. قال مالك رضي الله تعالى عنه: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه **(وكالحصاة)**؛ أي وكبيع الحصاة واختلف في تفسيره هل هو؛ أي بيع الحصاة؟ هل بوقوعها؟ أي الحصاة من يد أحدهما أو غيرهما؛ أي متى سقطت لزم البيع لأنه بيع لأجل مجهول أو هو بيع شيء غير معين من أشياء مختلفة على شرط أن المبيع ما؛ أي الشيء

الذي تقع الحصاة عليه؛ أي من تلك الأشياء بلا قصد من هو معه **(أو مقدار رميها اعدد)**؛ أي بيع منتهى ما بين ما ينتهي إليه رميها من الأرض وبين محل وقوف راميها سواء رماها البائع أو المشتري أو غيرهما للغرر وبالقرب والبعد باختلاف قوة الرامي وصفة رميه والفساد إن بيع بالتزام فإن كان بخيار صح.

ومن البيوع الفاسدة **(بيع ماء الفحول)**؛ أي الماء المتكون في ظهور الفحول بحيث لا تنزو إلا على إناث المشتري **(أو حمل الإناث)**؛ أي الأجنة التي في بطون إناث الحيوان. **(كذا إلى أن ينتج النتاج)** أو بيع شيء معلوم بثمن معلوم مؤجل إلى أن ينتج النتاج ـ بكسر النون ـ؛ أي الولد وهو جنس حين البيع والتأجيل بولادته، فالثمن مؤجل بأجل مجهول فلذا فسد البيع **(وهي)**؛ أي المذكورات مما في البطون الذي فسر به **(المضامين)** التي في الحديث جمع مضمون؛ أي محمول في البطن وما في الظهور الذي فسر به **(الملاقح)** ونتاج النتاج الذي فسر به **(حبل الحبلة)**؛ أي المحبول.

ومن البيع الفاسد قوله: **(أو بعته)** أيها المالك عقار أو حيواناً أو عرضاً **(على أن ينفقا عليك مدة حياتك انطقا)** فلا يصح للغرر إذ لا يدري مدة حياتك وما ينفق عليك فيها. قال في الأصل: «ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله إن علم ولو سرفاً على الأرجح ورد إلا أن يفوت».

ـ قال ناظم الأصل الشيخ خليفة بن حسن السوفي:

ومثل ذاك بيعه بالنفقه ... عليه في حياته المحققه
وعاد بالقيمة مما أنفقا ... ومثله إن علمه تحققا
ولو على الأرجح سرفاً ارتكب ... ورد إلا أن يفوت بسبب

(وكـ) بيع **(عسيب الفحل)**؛ أي ضراب أو ماء الفحل؛ أي الذكر فقال: **(حتى تحملن)** يستأجر على عقوق الأنثى للجهل لاحتمال حملها من مرة فيغبن صاحبها أو من أكثر ولا تحمل فيغبن الآخر.

قوله: (وحد الفعل جاز كالزمن)؛ أي وجاز العقد على عسيب إن قدر زمان كيوم أو أسبوع أو مرات كثلاث أو سبع ولا يجوز الجمع بين الأيام والمرات، فإن سمى زمان كيوم أو أسبوع فإن أعقت؛ أي حملت الأنثى قبل

تمام الزمان أو المرات وعلامته إعراضها عن الفحل انفسخت الإجارة وعلى صاحب الأنثى من الأجرة بحسب ما مضى من الزمان وحصل من المرات.

ـ وتضمنت الأبيات (39) إلى (56) قول الأصل:

«وكبيعتين في بيعة يبيعها بإلزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل أو سلعتين مختلفتين إلا بجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتهما لا طعام وإن مع غيره كنخلة مثمرة من نخلات إلا البائع يستثني خمساً من جنانه وكبيع حامل بشرط الحمل واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد وكمزابنة مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه، وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي ونحاس بتور لا فلوس وككالئ بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معيناً يتأخر قبضه كغائب ومواضعة أو منافع عين وبيعه بدين وتأخير رأس مال سلم ومنع بيعُ دين ميت أو غائب ولو قربت غيبته وحاضر إلا أن يقر».

قوله: (وكاجتماع بيعتين)؛ أي في عقد واحد، ففي الموطأ: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة. ومحمله عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه على صورتين أشار الناظم لأحداهما بقوله: **(كبست)؛** أي بستة من الدنانير نقداً؛ أي الآن أو نسيئاً أو إلى أجل كشهر مثلاً **(بسبعة)** ويأخذ السلعة من دون ما أن يبين أنه أخذها نقداً بستة أو إلى أجل بسبعة ويكون ذلك بإلزام أما لو كان بخيار في الأخذ والترك جاز وهو كذلك وأشار إلى الصورة الثانية بقوله: **(ومنه سلعتين مختلفتين)** هكذا وجدنا في النص بالياء وفيه وهم لأنه لما قدم ومنه فإن منه تكون خبر مقدم وسلعتين تقرأ بالرفع على المبتدأ المرفوع، وأما عبارة الأصل فهي بالعطف بأو على المجرور ولعل نصبهما على فعل محذوف أو ببيع سلعتين مختلفتين في الجنس كعبد وثوب أو في الصفة ثوبين هروي ومروي بثمن واحد على اللزوم لهما أو لأحدهما فإن كان على الخيار لهما جاز ولما شمل قوله مختلفتين مختلفتي الجنس والصفة والرقم والجودة والرداءة وكان الاختلاف بالجودة والرداءة لا يقتضي الفساد لعدم الغرر به استثناه فقال: إلا المختلفتين بجودة **(لاحدهما ورداءة)** للأخرى وثمنهما واحد كما هو موضوع المسألة؛ فيجوز بيع أحدهما على اللزوم؛ لأن المشتري لا يختار إلا الجيد والبائع داخل على ذلك فلا غرر.

ـ ولعل المقصود من البيتين (41، 42) ما أشار له في الأصل مسبوكاً بكلام شارحه الدردير «لا في طعام فلا يجوز بيع أحد طعامين كصبرتين بثمن واحد على أن يختار ما يأخده منهما؛ لأن من خير بين شيئين يعد متنقلاً؛ لأنه قد يختار شيئاً ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل، ولأنه يودي إلى بيع الطعام قبل قبضه هذا إذا لم يكن معه غيره بل وإن مع غيره كبيع أحد الطعامين مع كل منهما أو مع أحدهما ثوب وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وإن الطعام تبع غير منظور إليه، وفهم من المصنف أن الطعام لو اتفق جودة ورداءة وكيلاً أنه يجوز وهو ظاهر، بل المعتمد الجواز فيما اختلفا جودة ورداءة مع الاتفاق فيما عداهما خلافاً لظاهر المصنف ووجه بأن الغالب الدخول على اختيار الأجود كما مر، فلا انتقال وبأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأنه لو أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل، وحينئذٍ فالطعام وغيره سواء في أنه لا يضر اختلافهما بالجودة والرداءة ويضر اختلافهما بما عداهما.

ومثل للطعام مع غيره **بقوله: (كنخلة)**؛ أي بيع نخلة **(مثمرة)** على اللزوم ليختارها المشتري **(من)** **نخلات** مثمرات بناء على أن من خير بين شيئين يعد متنقلاً؛ فإذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها ثم انتقل إليها فيؤدي إلى التفاضل بين الطعامين، إن كانا ربويين إلى بيع الطعام قبل قبضه، إن كانا مكيلين أو أحدهما ولما كانت العلة المذكورة وهي عد المختار منتقلاً موجودة فيمن باع بستانه المثمر، و**(استثنى)** منه عدد نخلات مثمرة يختارها، أشار إلى جوازه.

بقوله: (إلا البائع يستثنى خمساً من جنانه) المثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز إما لأن المستثنى مبقي أو لأنه يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل ولا بدّ أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلاً أو أقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته على المعتمد.

وبيع **(حامل)** أمة أو غيرها من الحيوان بشرط الحمل إن قصد استزادة الثمن فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر كالخفي في الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة؛ فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوخش

وفي غير آدمي وعلى التبري في الرائعة. وهذا معنى قوله: **(كان تزد لحمل حامل ثمن وغرر أقل)**؛ أي بأن كان يسيراً **(أجز)** للضرورة كأساس الدار فإنها تشترى من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب، وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال.

وقوله: (لم يقصد)؛ أي لم تكن العادة قصده فخرج بقيد القليل الكثير كبيع الطير في الهوى والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعاً وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل قوله: **(كما رواك... إلخ)** هو معنى ما سبق مستثنى منه بيع السمك في الماء والطير في الهوى، **(وكالمزابنة في الجنس)**؛ أي وكبيع مشتمل على المزابنة ـ بضم الميم ـ من الزبن وهو الدفع؛ لأن كل واحد يدفع صاحبه عما يقصد، وفسرها الناظم تبعاً لأصله **(كما جهل بالمجهول أو ما علما)**؛ أي بيع مجهول بمعلوم ربوي أو غيره أو بيع مجهول بمجهول من جنسه فيهما للغرر بسبب المغالبة فإن تحققت المغلوبية في أحد الطرفين جاز كما أشار لها بقوله: **(وجاز إن أحد نين كثرا)**؛ أي وجاز المجهول بمثله أو بالمعلوم إن كثر أحدهما؛ أي العوضين كثرة بينة تنتفي معها المغالبة في غير ربوي؛ أي فيما لا ربا فضل فيه فيشمل ما يدخله ربا نساء فقط كالفواكه وما لا يدخله رباً أصلاً كقطن وحديد، لكن بشرط المناجزة في الطعام كما تقدم في قوله: «وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء» وأما الربوي فلا يجوز للتفاضل في الجنس الواحد وقوله: «فإن اختلف الجنس جاز» كما لا يخفى بقي على الناظم ما أشار له في الأصل بقوله: «ونحاس بتور لا فلس». قال ناظم الأصل الشيخ خليفة بن حسن السوفي:

والتور بالنحاس جاز أن يباع وفي النحاس بالفلوس ممتنع

أي وجاز أن يباع نحاس غير مصنوع مجهول الوزن بالتور ـ بفتح التاء ـ إناء من نحاس مفتوح يشمل الطست والكروان مجهول الوزن أيضاً؛ لأن صنعته صيرته جنساً آخر. وقوله: وفي النحاس بالفلوس ممتنع؛ أي لا يجوز بيع نحاس بفلوس؛ أي عدم انتقالها بصنعتها عن جنس النحاس إن جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس، قال

المسناوي وغيره من المحققين: هذا في الفلوس القديمة التي كانت مجرد قطع من نحاس، وأما فلوس وقتنا المسكوكة فصنعتها كبيرة مهمة فيجوز بيعها بالنحاس كالأواني.

وقوله: (وكالئ بمثله)؛ أي وكبيع كالئ ـ بكسر اللام ـ؛ أي بدين مثله وسمى الدين كالئاً فهو مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لعلاقة التعلق الاشتقاقي؛ ففي خبر عبد الرزاق نهى رسول الله ﷺ عن الكالئ بالكالئ؛ أي الدين بالدين وأقسامه ثلاثة: فسخ دين في دين، وبيع دين بدين، وابتداء دين بدين، وقد أفادها الناظم تبعاً لأصله بادئاً بأولها لأنه أشدها لأنه ربا الجاهلية كان رب الدين يقول لمدينه: إما أن تقضيني ديني وإما أن تربى له فيه فقال: **(فسخك ديناً)**؛ أي ما في الذمة **(في)** مقابلة شيء **(مؤخر)** عن وقت الفسخ يلتزمه المدين في ذمته وهو من غير جنس الدين المفسوخ كفسخ دينار في دراهم أو عرض وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد وأخذه مساويه أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين في دين بل مجرد تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض فهو من المعروف المرغب فيه وإن كان المفسوخ فيه شيئاً **(معيناً آخر)**؛ أي يتأخر **(قبضه)** عن وقت الفسخ **(كما غاب)**؛ أي كشيء غائب عقار أو غيره **(ومن تواضعت من الاما)**؛ أي وكأمة تواضعت؛ أي مواضعة فلا يجوز لمن له دين على مشتريها فسخه فيها قبل حيضها لأنها لا تنتقل لضمانه حتى تحيض فهو فسخ دين في مؤخر **(كذا منافع)** أو كان المفسوخ فيه منافع عين **(كرق)**؛ أي خدمة رقيق معين **(ودواب)**؛ أي وكركوب دابة معينة **(أو دور)**؛ أي وسكنى عقار معين وزرع أرض معينة وعمل مدين معين لتأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ، وفي المدونة ومن ذلك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكترى منه داره سنة أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ولا تبتاع منه ثمرة حاضرة برؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستخارهما ولو استجد الثمرة أو استحصد الزرع بلا تأخير جاز. وهذا معنى قوله: **(أو شيء كان فيه حق توفيه)**... إلخ.

ثم أشار إلى القسم الثاني من أقسام الكالئ: **(ومنه بيع الدين بدين لغير المدين)**.

والقسم الثالث من أقسام الكالئ **(كذا ابتداء دين بالدين)** ومثل له بقوله تأخيره لرأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام وهو نقد وسمى ابتداء دين بدين لا تعمر الذمة به إلا في العقد وهو أخذ من بيع الدين بالدين واغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام.

وقوله: (وشرط بيع الدين حضرة المدين)؛ أي منع دين؛ أي عليه ومنع بيع دين على غائب إن بعدت غيبة بل وإن قربت غيبة وثبت ببينة وعلم ملؤه ومنع بيع دين على شخص حاضر ولو ثبت ببينة في كل حال إلا أن يقر ـ وهذا معنى قوله: **(به مقراً)**؛ أي يعترف الحاضر بالدين ـ **(مع تعجل الثمن وكونه من غير جنس)** وبيع من غير جنسه وليس ذهباً بفضة ولا عكسه وليس بين مشتريه وبين مدينه عداوة.

قوله: (ولا تحل على من مات)؛ أي ولا يجوز بيع دين ميت؛ أي عليه ومنع بيع دين على غائب إن بعدت غيبته، بل ولو قربت غيبته وثبت ببينة وعلم ملؤه. وإلى ما سبق أشار الشيخ خليفة بن حسن:

وبيع دين ميت ومن يغب ... ولو قريب غيبة فامنع تصب
كالحكم في الحاضر إلا أن يقر ... إلا لقصد عنتٍ فلا يقر

ـ وتضمنت الأبيات من (57) إلى (65) قول الأصل:

«وكبيع العربان أن يعطيه شيئاً على أنه إن كره المبيع لم يعد إليه وكتفريق أم فقط من ولدها وإن بقسمة أو بيع أحدهما العبد سيد الآخر ما لم يثغر معتاداً وصدقت المسبية ولا توارث ما لم ترض، وفسخ إن لم يجمعاهما من ملك، وهل بغير عوض كذلك أو يكتفي بحوز كالعتق؟ تأويلان.

وجاز بيع نصفهما وبيع أحدهما للعتق والولد مع كتابة أمه ولمعاهد التفرقة وكره الاشتراء منه، وكبيع وشرط يناقض المقصود كان لا يبيع إلا بتنجيز العتق ولم يجبر بهم كالمخير، بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق كأنها حرة بالشراء أو يخل بالثمن كبيع وسلف وصح إن حذف أو حذف شرط التدبير كشرط رهن وحميل وأجل ولو غاب وتؤولت بخلافه، وفيه إن فات أكثر الثمن أو القيمة إن أسلف المشتري وإلا فالعكس، وكالنجش يزيد ليغر

فإن علم فللمشتري رده وإن فات فالقيمة، وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع وكبيع حاضر لعمودي ولو بإرساله له، وهل لقروي؟ قولان:

وفسخ وأدب وجاز الشراء له وكتلقي السلع أو صاحبها كأخذها في البلد بصفة ولا يفسخ، وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج إليه».

قوله: **(والبيع بالعربان)** ـ بضم أوله وسكون الراء وتبدل العين همزة ـ **(رد)**؛ أي مردود وفسره الناظم بقوله: وهو أن يعطي المشتري البائع شيئاً من الثمن مقدماً على أنه إن كره مبيعاً رد السلعة إلى بائعها ولم يعد ما أعطاه المشتري للبائع إليه؛ أي المشتري وإن أحبه حاسبه به البائع من الثمن أو تركه له مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل فإن وقع فقيل: يفسخ فإن فات مضى بالقيمة، ومفهوم لم يعد أنه إن كان يعود إليه إن كره وإن رضي حاسب به جاز. قال ابن حبيب: ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه لئلا يتردد بين السلف والثمن كما قال زروق، وإلى ما سبق أشار الناظم بقوله: **(إن كره بيع لم يعد إليه ذا...)** إلخ البيت.

قوله: **(ورد ما فرق اما عاقله... إلخ)** الأصل في هذا ما أخرجه الترمذي: عن أبي أيوب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»** . هذا إذا كان التفريق ببيع، بل وإن كان التفريق بقسمة بين مشتركين فيهما وهذا معنى قوله **(وإن بقسمة)**، وفي المدونة إذا ورث أخوان أماً وابنتها فلهما بقاؤهما في ملكهما وبيعهما **(إلا إذا رضيت)** الأم بالتفريق فيجوز لأنه حق لها، واستحسنه اللخمي وقيل: إنه حق للولد وفسخ إن لم يجمعاهما في ملك، **(وهل بغير عوض)**؛ أي وهل التفرقة في الملك بين أم وولد لغير عوض كهبة أحدهما أو هبة الأم لشخص، والولد للآخر كذلك إذا مثل التفريق بعوض من الجبر أو يكتفي بحوز كالعتق تأويلان، **(ورد بيع وشرط ناقض الذي قصد)**؛ أي وكبيع وشرط يناقض المقصود لأنه من البيع المنهي عنه. قال في أسهل المالك:

أو باع مع شرط بضد القصد كبعتك الدار بشرط الهد

(كشرطه ان لا يبيع) المشتري المبيع لأحد من الناس، وأما إن شرط عليه أن يبيعه لفلان زيد من الناس فيجوز، أو **(او بخل: ثمن)**، ثم مثل له.

بقوله: **(كالبيع والسلف)** بشرط وأما من غير شرط فلا يمنع على المعتمد، ومعنى إخلاله بالثمن أنه إن كان شرطاً إنه يؤثر فيه جهلاً بمعنى أن مقدار ما انتقص وزاد الثمن لأجل ذلك الشرط مجهول، قال في شرح التحفة: فيفسد البيع به ولو تحقق أنه لا زيادة ولا نقص في الثمن؛ لأن الحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة، ومثاله: شرط السلف بدلالة المطابقة أو بدلالة الالتزام كمن باع شيئاً لمن له عليه دين حال واشترط هذا البائع على المشتري عدم المقاصة، بل بقبضه ثمن هذا المبيع ويبقى الدين على حلوله؛ لأن من أخذ ما وجب له مسلف وعلل بأن البيع لما وقع على السلف صار من جملة الثمن والانتفاع به مجهول. وقال أيضاً: والذي علل به كثير من علمائنا المنع أنه آل إلى سلف جر منفعة.

وقوله: **(وعالم النجش يزيد ليغر)**؛ أي وكبيع النجش ـ بفتح الميم وسكون الجيم ـ فشين معجمة وقد فسره بقوله: **(يزيد ليغر)** يزيد في سوم سلعة وهو لا يريد شراءها ليغر؛ أي يخدع غيره فيقتدى به ظاهره سواء كانت الزيادة على ثمنها الذي تباع به عادة أو أقل منه وهو قول المازري وغيره. الناجش: هو الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره وهو خلاف قول مالك ﷺ في الموطأ: والنجش أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها وليس من نفسك اشتراؤها ليقتدى بك غيرك. قال ابن عرفة: قول المازري وغيره أعم من قول مالك رضي الله تعالى عنه، وقال ابن العربي: الذي عنده: أنه إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها

قوله: **(وإن يفت فقيمة)** والمعنى إن علم البائع بالنجش واعتبره وبنى عليه البيع فللمشتري رده إن كان قائماً وله التمسك به وإن يفت **(فقيمة تقر)**؛ أي وإن يفت المبيع بيد المشتري فقيمة تقر يوم القبض وإن شاء دفع الثمن لصحة البيع، قال ذلك ابن حبيب.

(كبيع حاضر لباد)؛ أي وكبيع الشخص؛ أي ساكن حاضر ضد البادية؛ أي مدني لباد نسبة للبادية **(ولو)** بكسر الواو للوزن **(أرسلها)**؛ أي السلعة أو له؛ أي للحضر ليبيعها هذا هو المعروف من المذهب وأشار بلو لقول الإمام ﷺ بجواز بيعها الحاضر لصيرورتها أمانة عنده واقتصر عليه الآبى في

شرح مسلم. ونصه: وليس من بيع الحاضر إن يبعث البدوي سلعته ليبعها له الحاضر **(وهل)** كذلك **(القروي)**؛ أي وهل يمنع بيع الحاضر سلعة مملوكة لشخص قروي؛ أي ساكن قرية صغيرة أو لا يمنع قولان محلهما إذا جهل القروي سعرها وإلا جاز اتفاقا **(وامنع بلا فسخ تلقي السلع)**؛ أي الخروج من البلد لشراء المجلوبة إليه من صاحبها قبل وصولها إلى سوقها الذي تباع به عادة، قال ابن رشد: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى تهبط إلى الأسواق ولا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا **(كلخذها من حاضر بالوصف)**؛ أي كأخذها؛ أي شراء السلع من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصول السلع له إن كان لها سوق ويكون أخذها **(بالوصف)** أو في برنامج وإن تلقى السلع أو صاحبها أو أخذها في البلد بالوصف لا يفسخ البيع كما قال الناظم: **(وامنع بلا فسخ)** وهل يختص المشتري بالسلع التي تلقاها أو أخذها في البلد بوصف وشهَّره المازري أو يشاركه من شاء من أهل البلد وشهره عياض روايتان.

ـ وتضمنت الأبيات من (66) إلى آخر الفصل قول الأصل:

«وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورُدَّ ولا غلة؛ فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن وإلا ضمن قيمته حينئذٍ، ومثلَ المثليّ بتغير سوق غير مثلي وعقار وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران وأختار أنه خلاف وقال: بل في شهادة وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة وبالوطء وبتغير ذات غير مثلي وخروج عن يد وتعلق حق كرهنه وإجارته وأرض ببئر وعين وغرس وبناءٍ عظيمي المؤونة وفاتت بهما جهة هي الربع فقط لا أقل وله القيمة قائماً على المقول والمصحح وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً؛ تأويلان. لا إن قصد بالبيع الإفاتة وارتفع المُفيت إن عاد إلا بتغير السوق».

ـ وقد نظم هذا الموضوع الشيخ خليفة بن حسن فقال:

وإنما ينتقل الضمان في	فاسده بقبض مشتر يفي
ورد دون غلة له تضف	فإن يفت مضى الذي فيه اختلف
بثمن وحيث لا خلف فرض	ضمانه قيمته حين قبض
ومثل مثلي فإن تعذرا	فتلزم القيمة فيما قدرا

والـفـوت فـي غـيـر عـقـار قـررا | وغـيـر مـثـلـي بـسـوق غـيـرا
والـحـي بـالـطـول مـن الـزمـان | وجـاء فـيـه شـهـر أو شـهـران
واخـتـار أنـه خـلاف وقـعـا | وقـال: بـل هـو لـلـفـظ رجـعـا
ونـقـل مـثـلـي وعـرض لـبـلـد | بـكـلـفـة كـذا بـوطـئ فـاعـتـمـد
وبـتـغـيـر طـرأ فـي الـجـسـد | فـي غـيـر مـثـلـي خـروج عـن يـد
ومـثـلـه حـق بـه تـعـلـقـاً | مـثـل إجـارة ورهـن أوثـقـا
والأرض بـالـبـئـر وبـالـعـيـن تـبـن | والـغـرس والـبـنـا عـظـيـمـي الـمـؤن
وبـهـمـا نـاحـيـة هـي الـربـع | فـقـد تـفـوت لا أقـل فـاسـتـمـع
وعـن مـقـول ومـصـحـح نـسـب | قـيـمـة ذاك قـائـمـاً لـه تـجـب
وبـيـعـه مـن قـبـل قـبـض مـطـلـقـاً | قـد جـاء فـيـه تـأويـلان حـقـقـا
لا إن بـبـيـعـه أفَـاتَـتْ إن قـصـد | وارتـفـع الـمـفـيـت عـنـه إن بـعـد
إلا بـتـغـيـيـر لـسـوق إن وقـع | بـعـوده لـحـالـه لـم يـرتـفـع

قوله: (وانتقل الضمان في بيع فسد)؛ أي وإنما ينتقل ضمان مبيع البيع الفاسد بالقبض من المشتري للمبيع سواء نقد ثمنه أم لا، وفي سماع سحنون ابن القاسم: فيمن اشترى زرعاً بعد يبسه بثمن فاسد فأصابته جائحة أتلفته فضمانه منه لأنه قابض له وإن لم يحصده؛ فإن كان اشتراه قبل بدوّ صلاحه على أن يتركه فييبس وأصابته عاهة فمصيبته من بائعه لأن المشتري لا يقبضه إلا بحصده، ومفهوم الضمان إن ملك الفاسد لا ينتقل بقبضه بل لا بدّ من فواته وهو كذلك، قال ابن الحاجب: لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات، قال في التوضيح: يعني إذا قلنا بانتقال ضمان المبيع فاسداً يقبضه فملكه لا ينتقل به بل لا بد من ضميمة فواته.اهـ.

وفائدة: نقل ملكه بها عدم رده وإباحته الانتفاع به خلافاً لمن قال: لا ينقل ملكه بهما فيجب رده ويحرم الانتفاع به لبقائه على ملك ربه وضمانه إن هلك عند مُشْتريه ببيّنَة وهذا مقابل المشهور الذي أشار إليه ابن رشد.

قوله: (بالقبض لا عقد). ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والـبـيـع إن صـح فـبـالـعـقـد انـتـقـل | ضـمـانـه لـمـشـتـر بـلا جـدل

وليس يضمن إذا البيع فسد إلا إذا القبض لمشتر وجد

(وإن فات)؛ أي وإن قبض المشتري فاسد البيع **(رد)** ولا غلة **(وإن يفت مضى الذي فيه لختلف)**؛ أي وإن فات بيد مشتريه فلا يرد لبائعه ومضى؛ أي صح البيع المختلف في صحته وعدمها بالثمن الذي بيع به مثال المختلف فيه السلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه ثمراً فيفوت بقبضه. نقله في التوضيح عن ابن القاسم، واجتماع البيع أو الصرف في أكثر من دينار وما ذكره الناظم تبعاً لأصله أكثري لا كلي لأن البيع وقت الجمعة إن مضى فات بالقيمة **(وإن يك الفساد إجماعاً عرف فليضمن القيمة)**؛ أي وإن لم يكن الفاسد الذي فات مختلف فيه بأن كان مجمعاً على فساده ضمن المشتري قيمته حينئذٍ؛ أي حين القبض ولقد سبق في باب الجمعة قول الأصل: «وفسخ بيع وإجارة وتولية وشركة وإقالة وشفعة بأذان ثان فإن فات بالقيمة حين القبض». قوله: فإن فات المبيع بيد المشتري بتغير قيمته فلا يفسخ وتلزمه القيمة للمبيع معتبرة حين القبض للمبيع من بائعه ومحل حرمة البيع ما لم يحتج لشراء ماء للوضوء وإلا فيجوز له الشراء . وقوله: كالبيع الفاسد بسبب غير وقوعه عند الأذان.

قوله: (أو مثلاً لمثلي)؛ أي وضمن مثل المثلي المبيع بكيل أو وزن أو عدده ووجد مثله وإلا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء. **(وفوته)** والفوات يكون **(تغيير سوق غير مثلي)**؛ أي سعر بغلاء أو رخص مبيع غير مثلي مكيل أو موزون أو معدود قوله: غير جزاف مفهوم مكيل أو موزون أو معدود، وأما الجزاف فيفوت بحوالة السوق وغيرها، ففي النوادر: من ابتاع حلياً بيعاً فاسداً فإن كان جزافاً فإنَّ حوالة السوق تفيته وإن كان على الوزن فلا يفوت بحوالة سوقه وليرده أو مثله.

وقوله: (كالعقار فاعلم) كالعقار تشبيه فيما لا يفيته تغير السوق، ولو اختلفت الرغبة والحاصل أن المثلي والعقار لا يفيتهما تغير سوقهما.

قوله: (ونحو شهرين بحي)؛ أي حيوان والمعنى أن من مفوتات البيع الفاسد طول الزمان في الحيوان كشهر وقيل: إن الشهر والشهرين والثلاثة ليست بطول والقولان في المدونة والمعتمد الأول، وقد تقدم قول الأصل:

«وفيها شهر وشهران» واختار أنه خلاف **(أو نقل مثلياً أو عرضاً بكلفة نقل)**؛ أي ومنها نقل السلعة من محل لمحل آخر بكلفة في الواقع وإن لم يكن فيه مشقة على المشتري بأن حملها على دوابه برقيقه أو في سفينة أو نحو ذلك ومنها **(تغيير ذات)** السلعة المشتراة كوطء الأمة المشتراة ولو كانت ثيباً إن كان من بالغ أو من صبي افتضها إن كانت بكراً لأنه من تغيير الذات وهذا معنى قوله: **(وطء إلا ما كذا)** يعد من المفوتات **(أن يخرج يد)**؛ أي خروج المبيع عن يد مشتريه ببيع صحيح أو صدقة أو هبة كذلك أو برهن وبإجارة إلا أن قدر على فسخها.

قوله: (والأرض بعين)؛ أي وتفوت الأرض المبيعة فاسداً بتغير أرض بفتق عين فيها ولو لماشية أو **(ببير)**؛ أي وبحفر بير **(كالغرس)** بشجر فيها **(والبناء)** إذا كان عظيم المؤونة والخلف بين العلماء إذا بيع المبيع فاسداً قبل قبضه مطلقاً عن تقييد بكونه عقاراً أو عرضاً أو حيواناً أو مثلياً ولم يحصل فيه مفوت تأويلان لا إن قصد بالبيع الإفاتة كما تقدم نظم الشيخ خليفة:

لا إن ببيعه أفاتت إن قصد .... إلخ

وقوله: (وغلة المشتري إن رد ما) أشار هنا إلى من يفوزون بالغلة وهم من أشار لهم في أسهل المسالك بقوله:

وفاز بالغلة خمس للأبد ... من رد في عيب وبيع قد فسد
أو خرجت من يده بالشفعة ... أو استحقت من يدي ذي شبهة
ومثل ذا مفلس إن اشترى ... فربها أولى بها بلا امترا

ـ ولقد قلنا في شرحنا زاد السالك على أسهل المسالك في هذا الموضوع ما يلي:

(وفاز بالغلة خمس للأبد من رد في عيب) يعني أن من اشترى داراً أو حيواناً فانتفع بها ثم ظهر له فيها عيب يوجب الرد فله رد ذلك بالعيب وليس له رد الغلة التي انتفع بها في الفترة التي بين البيع والرد. و**(بيع)** قد **(فسد)** وكذلك في البيع الفاسد كالواقع عند نداء الجمعة وغيره من البيوعات الفاسدة فإن الغلة للمشتري **(أو خرجت من يده بالشفعة)**؛ يعني أن من اشترى عقاراً مشتركاً بين اثنين أو أكثر فاشترى حصة أحد الشركاء قبل القسم مشتر فاستغلها

فأخذت منه بالشفعة فإن الغلة له دون الشافع، **(أو استحقت من يدي ذي شبهة)**، والرابع شَخْصٌ تملك داراً أو بستاناً فاستغله فقام ربه الشرعي فأخذه؛ فإن الغلة التي استغلها ذو الشبهة يفوز بها **(ومثل ذا مفلس إن اشترى)** سلعة كدار سكنها أو دابة ركبها أو أرضاً انتفع بها فحكم عليه بالتفليس قربها أولى بها بلا امتراء، ولكن الغلة يفوز بها المفلس المشتري.

وقد تقدم في باب الفلس حكم السلعة القائمة بيد المفلس. والله أعلم ونظمها بعضهم فقال:

وللمشتري الغلات في رد ما اشترى ... بعيب أو البطلان في بيعه ظهر
كذا عند تفليس وأخذ بشفعة ... ورد بلاستحقاق قد تمت الصور

وما تضمنته الأبيات السبعة (7) الباقية فقد تقدمت الإشارة إليه مثل المضامين والملاقيح المجمع على فساد بيعها وأما بيع الطعام قبل قبضه فقد أشار له الناظم بقوله: **(ببيع طعام عوض غير جزاف...)** إلخ البيت هو يشبه قول ابن جماعة:

بيع الطعام عوضاً دون جزاف ... من قبل قبضهم امنعن بلا خلاف

• قال في التحفة:

والبيع للطعام قبل القبض ... ممتنع ما لم يكن من قرض

قال شارحه ميارة:

وحاصل ما ذكره فيه أن من اشترى طعاماً ربوياً كان أو غير ربوي على كيل أو وزن أو عدد لم يجز له بيعه حتى يقبضه إلا إذا باعه قبل قبضه ممن كان له في ذمته مثله كمن سلف لغيره طعاماً فيجوز لربه بيعه قبل قبضه من المتسلف وما أشبه ذلك كما يأتي، قال في المدونة: قال مالك: كل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد ما يدخر أولاً يدخر فلا يجوز أن تبيعه من بائعك أو غيره حتى تستوفيه إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء.

ـ قال مالك: وكل ما اكتريت به أو صالحت عن دم عمداً أو خالعت به

من طعام بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه، ابن عرفة: والمشهور أن الطعام غير الربوي كالربوي، ابن الحاجب: وبيع المشتري قبل القبض جائز إلا في الطعام مطلقاً بشرط كونه معاوضة فيما فيه حق توفية من كيل وشبهه بخلاف القرض والهبة والصدقة وكذلك الجزاف على الأصح فمن ابتاع طعاماً ما جاز له إقراضه أو وفاؤه عن قرض، ومن اقترضه فإن له بيعه. اهـ.

- وقد اشتمل كلام المدونة المتقدم وكلام ابن الحاجب هذا على مسائل؛ **الأولى**: أنه لا فرق في منع بيع الطعام قبل قبضه بين أن يكون ربوياً أو غيره، وهذا الذي يعني ابن الحاجب بالإطلاق **الثانية**: كونه بمعاوضة احترازاً من القرض والهبة والصدقة فيجوز لمن اشترى طعاماً أن يسلفه لغيره قبل أن يقبضه هو من الذي ابتاعه له، ولكن لا يجوز له بيعه لمتسلفه ولا لغيره إلا بعد قبضه لئلا يتوالى بيعان لا قبض بينهما وأن يقضى به طعاماً في ذمته قبل أن يقبضه البائع أيضاً، ومن تسلف طعاماً جاز له بيعه قبل قبضه من مسلفه وإلى ذلك أشار بقوله: فمن ابتاع طعاماً جاز له... إلخ فقد اشتمل على ثلاثة فروع وكذا يجوز لمن سلف لغيره طعاماً أن يبيعه قبل قبضه من المتسلف. وهذه الفروع الأربعة يشملها قول الناظم: ما لم يكن من قرض، وشموله الأخير منها أظهر وانظر كيف أخرجوا القرض من المعاوضة، والمعاوضة حاصلة.

- ومن تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك (ج3 ص345 - 346): قلت: ويدخل في منع بيع الطعام قبل قبضه بيع الوثائق المعوضة التي تسلمها الحكومات عن طريق السلطات الإدارية أو المؤسسات التجارية كشركة الإيراد والتصدير في بلادنا (موريتانيا) وفي تلك الوثائق طعام كالسكر والأرز والقمح فتعطي الوثائق لفرد أو جماعة فيشتريها منهم تاجر قبل استلام ما فيها من المخازن التي بها.

والأصل في ذلك: ما في صحيح مسلم:

- عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا؟ فقال مروان: ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى قال: فخطب مروان الناس فنهى

عن بيعها، قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس. [وأخرجه مالك بلاغا].

ـ قلت: والصكوك (الوثائق) التي تعطى في بلادنا منها ما يعوض عنه ومنها ما يعطى مجاناً، فأما ما كان منها بعوض فلا يجوز بيعه قبل قبض ما يحتوي عليه؛ لأن الدليل الذي منع صكوك مروان فيما كان منها بعوض كأرزاق القضاة وغيرهم من الموظفين يتناول هذه الصكوك.

ـ أما ما كان منها بغير عوض مثل ما يدفع من الإسعاف مجاناً للفقراء والمعوزين فإنه يجوز بيعه قبل قبض ما فيه لأنه لا يختلف عما فرض عمر لأزواج النبي ﷺ ولضعفة المسلمين.

ـ ففي العتبية: من رواية أشهب عن مالك فيما فرض عمر بن الخطاب ﷺ لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من طعام فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها نقله الباجي ونقل عن ابن حبيب قوله في واضحته ما كان من أرْزاق القضاة أو الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق من الطعام فلا يباع حتى يقبض وما كان من صلة أو عطية من غير عمل فذلك جائز.اهـ.

ـ ولا يخفى أن بيع الصبرة بصبرة من جنس مع الزيادة فإنه ممنوع وكذلك بيع الدين بالدين وقد تقدم الكلام على ذلك لأنه من باب فسخ الدين في الدين كأن يكون لك على رجل دين فتبيعه بدين على رجل آخر، وأما بيعه بمعين يتأخر قبضه فيجوز كما يجوز بيعه بمنافع شيء معين وكذلك اجتماع البيع والسلف، وقد سبق الكلام عليه.

ـ وكما في الموطأ:

أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف.

ـ قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا كذا فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز؛ فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك بيع جائز، وقد تقدم قول الأصل: «وكبيع وسلف وصح إن حذف أو حذف شرط التدبير وكذا في كل شرط يناقض المقصود».

قوله: **(والبيع من بعد نداء الجمعة رد)** يعني أن البيع منهى عنه عند الشروع في الأذان الثاني للجمعة إلى انتهاء صلاتها، ومثل البيع الإجارة والتولية والشركة والإقالة فيحرم الجميع. وقد تقدم الكلام مستوفى على هذه المسألة في هذا الباب وفي باب الجمعة. [من جواهر الإكليل وغيره من شروح الأصل].

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله: فصل وعلة الربا في المطعم... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 275].

2 ـ ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿278﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿279﴾﴾ [البقرة: 278، 279].

والدليل من السنة:

3 ـ روي عن النبي ﷺ: **«أنه لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه»** [متفق عليه].

4 ـ وروي عنه ﷺ أنه قال: **«اجتنبوا السبع الموبقات»**. قيل: يا رسول الله ما هي؟ قال: **«الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات»** [متفق عليه أيضاً].

أما دليل حرمة ربا الفضل والنسا في النقد والطعام:

5 ـ فهو حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين يداً بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يداً بيد كيف شئتم من زاد وازداد فقد أربى»** [هذا لفظ البغوي وقال: هذا حديث صحيح أخرجه مسلم من طريق أبي قلابة عن الأشعث عن عبادة].

6 ـ وعن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري أخبره أنه التمس صرفاً بمائة دينار قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ الذهب يقلبه في يده، قال: حتى يأتي خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر بن الخطاب: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال عمر: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء»**.

ـ قال البغوي: هذا حديث متفق على صحته أخرجه محمد عن عبد الله بن يوسف عن مالك وأخرجه مسلم عن قتيبة عن ليث كلاهما عن ابن شهاب.

7 ـ وعن مالك عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ: **«أكل تمر خيبر هكذا»**. فقال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بصاعين والصاعين بالثلاث فقال رسول الله ﷺ: **«لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً»** [متفق عليه].

وفي الموطأ:

8 ـ وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله إلا يداً بيد فإن دخل شيئاً من ذلك الأجل لم يصلح وكان حراماً ولا شيء من الآدم كلها إلا يداً بيد.

9 ـ قال مالك: ولا يباع شيء من الطعام والأدم إذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع مد حنطة بمدي حنطة ولا مد تمر بمدي تمر ولا مد زبيب بمدي زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والأدم كلها إذا كان من صنف واحد وإن كان يداً بيد إنما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يحل في شيء من ذلك الفضل ولا يحل إلا مثلاً بمثل يداً بيد.

10 ـ قال مالك: وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب

فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يداً بيد فلا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمن فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يداً بيد فإن دخل في ذلك الأجل فلا يحل. اهـ. منه

11 ـ وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يباع شيء منها بعضه ببعض إلا يداً بيد، وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة يدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيد ومثلاً بمثل إذا كان من صنف واحد؛ فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس أن يباع منه اثنان بواحد يداً بيد ولا يصلح إلى أجل، وما كان منها لا ييبس ولا يدخر وإنما يؤكل رطباً كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والأترج والموز والرمان، وما كان مثله وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة.

ـ قال: فأراه خفيفاً أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يداً بيد فإذا لم يدخل الأجل في شيء منه فإنه لا بأس به. اهـ. منه.

12 ـ قال البغوي: اتفق أهل العلم على أن الربا يجري في هذه الأشياء الستة التي نص عليها الحديث. وذهب عامة أهل العلم إلى أن حكم الربا غير مقصور عليها بأعيانها إنما ثبت لأوصاف فيها ويتعدى إلى كل مال توجد فيه هذه الأوصاف. ثم اختلفوا في هذه الأوصاف فذهب قوم إلى أن المعنى في جميعها واحد وهو النفع، وذهب أكثر أهل العلم إلى أن الربا ثبت في الدراهم والدنانير بوصف، وفي الأشياء المطعومة بوصف آخر، واختلفوا في ذلك الوصف.

ـ فقال قوم: ثبت في الدراهم والدنانير بوصف النقدية. وبه قال مالك والشافعي.

ـ وقال قوم: ثبت بعلة الوزن وهو قول أصحاب الرأي حتى قالوا: يثبت الربا في جميع ما يباع وزناً في العادة مثل الحديد والنحاس والقطن ونحوها.

قال: وأما الأشياء الأربعة المطعومة فذهب قوم إلى أن الربا ثبت فيها

بوصف الكيل أو الوزن فكل مطعوم وهو مكيل أو موزون يثبت فيه الربا وهو قول سعيد بن المسيب قال: لا ربا إلا في ذهب أو ورق أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب، وقاله الشافعي قديماً وقول مالك قريب منه.

وقال في الجديد: يثبت فيها الربا بوصف الطعم، وأثبت الربا في جميع الأشياء المطعومة مثل الثمار والفواكه والبقول والأدوية سواء كانت مكيلة أو موزونة أو لم تكن لما روي عن معمر بن عبد الله قال: كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: **«الطعام بالطعام مثلاً بمثل»** . فالنبي ﷺ علق الحكم باسم الطعام وهو اسم مشتق من الطعم.

ـ أما أهل الظاهر فقد قصروا الربا على هذه المسميات لنفيهم القياس، وعلل مالك الحكم بكل ما يقتات ويدخر، فالمقتات هو الذي تقوم به البنية والمدخر هو الذي لا يفسده التأخير إلا أن يخرج عن العادة.

ـ قال الحطاب: تخصيصه في الحديث الأربعة المذكورة بالذكر لينبَه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه، وبالشعير على كل مقتات في حالة الشدة كالدخن والذرة وعلى أنه لا يخرج عن الاقتيات وإن انفرد بصفة أخرى لكونه علفاً وبالتمر على ما يقتات وفيه حلاوة ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل وبالملح على كل ما يصلح القوت إن كان لا يستعمل منه إلا القليل.

والدليل على قوله: وجنس القمح شعير سلت:

13 ـ قال الحطاب: لما كان اختلاف الجنسية يبيح التفاضل لقوله ﷺ في الحديث: **«فإذا اختلف الأجناس فبيعوا كيف شئتم»** احتاج إلى بيان ما هو جنس واحد وما ليس كذلك ولم يفعل رحمه الله ، بل جمع ذلك للاختصار.

ـ قال ابن الحاجب: والمعتمد في اتحاد الجنسية على تقارب المنفعة أو استوائها.

ـ قال في التوضيح: إذا كان الطعامان يستويان في المنفعة كأصناف الحنطة أو يتقاربان كالقمح والشعير كانا جنساً، وإن تباينا كالتمر مع القمح كانا جنسين والمنصوص في المذهب أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب المنفعة.

وقال مالك في الموطأ بعد أن ذكر ذلك عن جماعة من الصحابة: أنه الأمر عندنا.

وقال المازري في المعلم: لم يختلف المذهب إنهما جنس واحد.

وقال السيوري وتلميذه عبد الحميد: هما جنسان.

ـ واختاره ابن عبد السلام لظاهر الحديث أعني قوله ﷺ: **«فإذا اختلفت هذه الأجناس»** الحديث.

14 ـ وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان.

ـ قال ابن عرفة: قال أبو عمر ولا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا.

والدليل على قوله: وكاجتماع بيعتين... إلخ:

ما في الموطأ:

15 ـ عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة.

16 ـ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه.

17 ـ وحدثني مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سأل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين أنه لا ينبغي ذلك؛ لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشرة التي إلى أجل. اهـ منه.

18 ـ وعن أبي هريرة أخرجه البغوي بسنده إليه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين وعن لبستين أن يحتبى أحدكم في الثوب ليس بين فرجه وبين السماء شيء وعن الصماء اشتمال اليهود. [قال البغوي: هذا حديث حسن صحيح].

والدليل على قوله: وكالمزابنة في الجنس كما جهل... إلخ:

19 ـ روى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى

عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً وبيع الكرم بالزبيب كيلاً .اهـ. [متفق على صحته وأخرجه في الموطأ].

20 ـ وعن نافع عن عبد الله بن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله. [متفق عليه أيضاً].

21 ـ وعن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة والمخابرة: أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة، والمزابنة: أن يبيع الثمر في رؤوس النخل بمائة فرق، والمحاقلة كراء الأرض بالثلث أو الربع. [هذا الحديث أخرجه مسلم].

والدليل على قوله: وكالئ بمثله... إلخ:

الأصل فيه:

22 ـ ما أخرجه الدراقطني:

ـ عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. [قاله في منتقى الأخبار].

ـ قال الشوكاني: الحديث صححه الحاكم على شرط مسلم ثم ذكر أن بعض رواته مضعف.

ـ وقال نقلاً عن أحمد: ليس في هذا أيضاً حديث يصح ولكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين كما حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك قال: وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز.

والكالئ: هو النسيئة، يقال: كلأ الدين كلؤا فهو كالئ إذا تأخر ومنه قولهم بلغ الله بك أكلأ العمر؛ أي أطوله وأكثره تأخر. [قاله في النهاية].

والدليل على قوله: والبيع بالعربان رد... إلخ:

23 ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى النبي ﷺ عن بيع العربان. [رواه أحمد والنسائي وأبو داود وهو لمالك في الموطأ].

ـ قال الشوكاني: الحديث منقطع لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن

عمرو بن شعيب ولم يدركه فبينهما راو لم يسم وسماه ابن ماجه فقال: عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي وعبد الله لا يحتج بحديثه، وفي إسناد ابن ماجه هذا أيضاً حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لا يحتج بحديثه.

وقد قيل: أن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة ذكره ابن عدي وهو أيضاً ضعيف، ورواه الدارقطني والخطيب عن مالك عن عمرو بن الحرث عن عمرو بن شعيب، وفي إسنادهما الهيثم بن اليمان، وقد ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم: صدوق.

- ورواه البيهقي موصولاً من غير طريق مالك.

- إلى أن قال:

- قال أبو داود: قال مالك: وذلك فيما نرى والله أعلم أن يشتري الرجل العبد أو يتكارى الدابة ثم يقول: أعطيك ديناراً على أني إن تركت السلعة أو الكراء فما أعطيتك لك. انتهى.

- وبذلك فسره عبد الرزاق عن زيد بن أسلم والمراد أنه إذا لم يشتر السلعة أو يكتر الدابة كان الدينار ونحوه للمالك بغير شيء وإن اختارهما أعطاه بقية القيمة أو الكراء.

- قال الشوكاني: وحديث الباب يدل على تحريم البيع مع العربان وبه قال الجمهور وخالف في ذلك أحمد فأجازه، وروى نحوه عن عمر وابنه قال: والأولى ما ذهب إليه الجمهور لأن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضاً، ولأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول، والعلة في النهى عنه اشتماله على شرطين فاسدين شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة، والثاني شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع. اهـ. منه باختصار.

والدليل على قوله: ورد ما فَرَّقَ أُماً عاقلة... إلخ.

الأصل في منعه:

24 - حديث أبي أيوب الأنصاري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:

«**من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**» [رواه أحمد وصححه والترمذي والحاكم ولكن في إسناده مقال وله شاهد كما في سنن الترمذي].

الدليل على قوله: وعالم النجش يزيد ليغر... إلخ:

25 ـ ما روى عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش.

26 ـ وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لبادٍ**» [متفق عليهما].

ـ قال ابن قدامة: لأن ذلك تغرير بالمشتري وخديعة له. وقد قال النبي ﷺ: «**الخديعة في النار**».

الدليل على قوله: كبيع حاضر لباد:

27 ـ وهو ممنوع، قال ابن عباس: نهى النبي ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: حاضر لباد قال: «لا يكون له سمسماراً» [متفق عليه].

28 ـ وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**» [رواه مسلم وابن عمر وأبو هريرة وأنس].

والمعنى في ذلك: أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى هذا المعنى.

ـ قال ابن قدامة: ومن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي.

ونقل أبو إسحاق بن شاقلا في جملة سماعاته أن الحسن بن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد فقال: لا بأس به فقال له: فالخبر الذي جاء بالنهي قال: كان ذلك مرة فظاهر هذا صحة البيع وإن اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه.

قال: والمذهب الأول لعموم النهي وما يثبت في حقهم يثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل.اهـ. منه بلفظه.

والدليل على قوله: وامنع بلا فسخ تلقي السلع:

29 ـ ففي البخاري:

قال ﷺ: **«لا تلقوا الركبان»** .

30 ـ وفي مسلم: «لا تلقوا الجلب».

31 ـ وفي مسلم أيضاً من حديث أبي هريرة لا تلقوا الجلب فمن تلقاها واشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار.

• وقد نهى عن تلقي الركبان أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق وخالف أبو حنيفة فقال: أنه لم ير بذلك بأساً.

ـ قال ابن قدامة: وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع قال: فإن خالف وتلقى واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع. قاله ابن عبد البر قال: لأن حديث أبي هريرة عند مسلم أعطاه الخيار والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ولأن النهي لم يكن لمعنى في البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكه بإثبات الخيار.

ـ وقال أصحاب الرأي: لا خيار له.

ـ وقد روينا قول رسول الله ﷺ في هذا ولا قول لأحد مع قوله.اهـ. منه بتصرف.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل إحدى وثلاثون (31) دليلاً ويتبعها الإجماع.**



فصل في بيوع الآجال

1 ـ فصل وللتهمة ما قصداً كثر	كالقرض مع بيع أو النفع حظر
2 ـ فمن يبع لأجل ثم اشترى	بجنس ما طالب أما إن يرى
3 ـ بالمثل أو أقل أو أدنى نقد	أو للأجل أو قبل أو بعد يرد
4 ـ منها ثلاث ما تعجل الأقل	فيه كذا لو أجل الثاني حظل
5 ـ ما قدم الأقل أو بعضه قط	به ومما غالب الباب ضبط
6 ـ جوازها لدى استواء الأجلين	في أغلب كذا استواء الثمنين
7 ـ إلا فإن عاد إلى من أولاً	أعطى كثيراً أمنع المؤجلا

ـ اشتمل هذا الفصل على سبعة (7) أبيات تضمنت قول الأصل:

«فصل: ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف، وسلف بمنفعة لا ما قل كضمان بجعل أو أسلفني وأسلفك فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض، فإمّا نقداً أو لأجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما تعجل فيه الأقل وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين ولذلك صح في أكثر لأبعد إذا اشترطاها».

فصل في بيوع الآجال: وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها يتوصل بها إلى الحرام فمنعت سداً للذريعة.

قوله: (فصل) في بيان أحكام بيوع الآجال.

فقوله: (وللتهمة ما قصداً كثر كالقرض)؛ أي السلف **(مع بيع)**؛ أي بيع شيئين بدينارين لأجل ثم يشتري البائع من المشتري قبل حلول الأجل أحدهما بدينار نقداً، فآل الأمر إلى أن البائع الأول خرج من يده عرض ودينار يأخذ

من المشتري إذا حل الأجل دينارين أحدهما ثمن العرض والآخر قضاء عن الدينار فيتهمان على أنهما قصدا الجمع بين البيع والسلف بشرط وتوصلا إلى ذلك ببيع الشيئين بدينارين لأجل ثم شراء أحدهما بدينار حال لجواز هذا بحسب الظاهر، قال الحطاب: اعلم أنه لا خلاف في منع صريح بيع وشرط سلف وكذلك ما أدى إليه وهو جائز في الظاهر لا خلاف في منعه هذا صرح بهذا ابن بشير وتابعوه وغيرهم.

قوله: **(والنفع حظر)** يشير إلى قول الأصل: «وسلف بمنفعته»؛ أي يمنع البيع الجائز في الظاهر المؤدي إلى ممنوع قل قصده للتهمة على التوصل به إلى أن يحصل بين عاقديه، وقوله **(والنفع حظر)**؛ أي منع.

ثم أشار إلى ذلك بقوله: **(فمن يبع لأجل)**؛ أي فمن يبع شيئاً معيناً مقوماً أو مثلياً بثمن معلوم هذا شرط في بيوع الآجال **(ثم اشترى)**؛ أي اشتراه؛ أي اشترى البائع ما باعه من المشتري منه أولاً بجنس ثمنه الذي باعه به من عين أو طعام أو عرض فأما نقداً أو لأجل أو أقل أو أكثر **(بالمثل)**؛ أي مثل الثمن **(أو اقل)** أو أكثر منه للأجل الأول أو قبله أو بعد الأجل الأول، والحاصل: أن من باع سلعة إلى أجل محدد ثم اشتراها هو نفسه أو وكيله من المشتري أو وكيله بجنس ثمنها الذي باعها به نوعاً وصفة فإن البيع ممنوع إن تعجل فيه الثمن الأقل كله أو بعضه كأن يبيعها بألف درهم لأجل معين ثم يشتريها بثمانمائة نقداً كلها أو بعضها أو لأجل دون الأجل الأول أو يشتريها بألف ومائتين لأجل أبعد من الأجل الأول أما إذا تساوى الأجلان فلا بأس باختلاف الثمنين كما أنه لا بأس باختلاف الأجلين إذا تساوى الثمنان.

وقوله: وتعجيل بعض الأقل ممنوع... إلخ يعني أن الثمن الثاني إذا كان أقل وتعجل بعضه على الأكثر كله أو على بعضه؛ فإن ذلك ممنوع مثال ذلك أن يبيعه سلعة بمائة لأجل ثم يشتريها منه بثمانين أربعون منها نقداً وأربعون لأجل دون الأجل الأول أو للأجل الأول نفسه لأنه آل أمره أنه دفع أربعين ليأخذ عنها ستين فيما بعد وأربعين ليأخذ عنها أربعين، ففي ذلك سلف جر نفعاً وكما أن تعجيل الأقل ممنوع فإن تعجيل بعض الأكثر وتأجيل بعضه لأجل أبعد من الأجل الأول ممنوع كمن يبيع سلعة بألف لأجل شهر ثم

يشتريها بألف ومائتين بستمائة نقداً وستمائة لأجل شهرين فالمشتري الأول يدفع بعد شهر ألف ستمائة منها عن ستّمائة التي أخذ مسبقاً وأربعمائة يأخذ عنها فيما بعد ستمائة، وفي هذا سلف جر نفعاً والحاصل أنا إذا نظرنا إلى بيوع الآجال نجد أن السلعة المبيعة لأجل إما أن يشتريها بائعها ممن اشتراها منه نقداً أو للأجل الأول أو لأجل أقرب منه أو أبعد؛ فهذه أربع صور في كل منها إما أن يشتريها بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر فتحصلت اثنتا عشرة صورة، والممنوع منها الثلاث المذكورة آنفاً هي ما تعجل فيه الأقل كله أو بعضه، ونظم ذلك العلامة الشيخ محمد فال بن أحمد فال التندغي فقال:

صور بيع تهمة رمز يب	أجيز بعضها وبعضها أبى
جواز ما قل لا بعد جلى	كالعكس نقداً أو لدون الأجل
ومنع أكثر على أبعد أو	أقل نقداً أو لدون قدر أوا
وجائز لدى اتفاق الأجل	أو ثمن من غير قيد منجل
نص على الكل خليلنا ونص	ابن أبي زيد بمفهوم ونص

قوله: **(يب)** يرمز إلى اثنتي عشر (12): فالياء عشرة (10) والباء ثنتان (2).

قال في الرسالة: «ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن يكون عليك حالاً، وإذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشتريها بأقل منه نقداً أو إلى أجل دون الأجل الأول ولا بأكثر منه إلى أبعد من أجله وأما إلى الأجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة».

ـ وفي شارحها النفراوي:

تنبيه:

علم مما تقدم أن شرط كون المسألة من بيوع الآجال أن تكون البيعة الأولى إلى أجل وكون المشتري ثانياً هو البائع أولاً أو من تنزل منزلته، والبائع الثاني هو المشتري الأول أو من تنزل منزلته وكون السلعة المشتراة، ثانياً هي المباعة أولاً على ما بينا، والمنزل منزلة كل واحد من المتعاقدين وكيله أو عبده غير المأذون أو المأذون حيث كان يتّجر للسيد وسواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أم لا، وسواء باع السيد ثم اشترى العبد أو

عكسه وأما لو اشترى ما باعه لأجل لغير نفسه بأن اشترى لأجنبي أو لابنه الصغير لكره فقط ومثل شرائه لابنه المحجور شراء غيره من الأولياء لمن في حجره وأما عكس هذا وهو شراء الأجنبي للبائع الأول أو شراء محجوره له فلا يجوز؛ لأن كلا إنما يشتري بطريق الوكالة فهو كشراء البائع لنفسه.

ـ فرعان عزيزان مناسبان للباب:

الأول: من طلب منه شخص دراهم قرضاً فامتنع ودفع له دراهم يشتري بها سلعة وبعد اشترائها لصاحب الدراهم باعها لطالب القرض بدراهم أكثر من ثمنها فالظاهر أو المجزوم به حرمة هذا الفعل وأحرى في المنع ما يفعله أهل مصر تجار البن من بيعهم البن لشخص إلى أجل معلوم. ثم يبيعه المشتري إلى البائع بثمن قليل يعجله إلى المشتري، بل هذا داخل في كلام المصنف.

الثاني: من له دين على شخص قد حل أجله فطالبه به فوجده معسراً بجميعه ووجد عنده سلعة لا تفي به فأخذها منه في جميع الدين ثم باعها له بأكثر من الدين فهذا لا يجوز أيضاً؛ لأن السلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها تعد لغواً وكأنه فسخ ما في ذمة الدين في أكثر منه ابتداء فهو من ربا الجاهلية.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله: فصل وللتهمة... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7]

وأما الدليل من السنة:

2 ـ أخرجه أحمد:

ـ عن أبي إسحاق عن زوجته العالية قالت: دخلت على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتكن؟، فكان أول من سألها أم محبة فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء وأنه أراد أن يبيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً فأقبلت عليها

وهي غَضْبى فقالت: بئسما شريت وبئسما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً ثم إنه سهل عنها فقالت: يا أم المؤمنين، أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي فتلت عليها: «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف».

ـ ذكر ابن القيم هذا الحديث في تهذيبه وعقب عليه بقوله: فلولا أن عند أم المؤمنين علماً لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد. [والحديث أخرجه الدارقطني وقال: إن فيه امرأتين مجهولتين هما أم محبة والعالية ولا يحتج بهما].

ـ ورد عليه ابن القيم بأن راوية الحديث هي امرأة أبي إسحاق السبيعي وهي من التابعيات وقد دخلت على عائشة.

ـ وروى عنها أبو إسحاق وهو أعلم بها، وفي الحديث قصة وسياق على أنه محفوظ وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها وحفظها لها، ولهذا رواها عنها زوجها ميمون ولم ينهها عنها ولا سيما عند من يقول رواية العدل عن غيره تعديل له والكذب لم يكن فاشياً في التابعين فشوه فيمن بعدهم وكثير منهم كان يروي عن أمه وامرأته ما يخبرهن به أزواج الرسول الله ﷺ ويحتج به.

ـ وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأجازه الشافعي، قال في المغني: من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي.

ـ وبه قال أبو الزناد وربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي وأجازه الشافعي؛ لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها وتعرف بيوع الآجال عند الشافعي وأحمد بالعينة إلا أنهما يختلفان في حكمها فأحمد منعها والشافعي أجازها كما تقدم.

قال الرافعي: وليس من المناهي بيع العينة وهو أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه المشتري ثم يشتريه قبل قبضه للثمن بأقل من ذلك نقداً

وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً، ويشتري بأكثر منه إلى أجل سواء قبض الثمن الأول أو لم يقبضه.

وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد ﷺ: لا يجوز أن يشتري بأقل من ذلك الثمن قبل قبضه.

يقول القرطبي في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ﴾: هذه الآية تلتها عائشة لما أخبرت بفعل زيد بن أرقم.

- وروى الدارقطني عن العالية بنت أنفع قالت: خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة ﷺ فسلمنا عليها فقالت لنا: ممّن أنتنّ؟ قلنا: من أهل الكوفة، قالت: فكأنّها أعرضت عنا فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه وأنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقداً قالت: فأقبلت علينا فقالت: بئسما شريت وما اشتريت فأبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي؟ قالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾. العالية: هي زوج أبي إسحاق الهمداني الكوفي السبعي أم يونس بن أبي إسحاق.

قال: وهذا الحديث أخرجه مالك من رواية بن وهب عنه في بيوع الآجال فإن كان منها ما يؤدي إلى الوقوع في المحظور منع منه وإن كان ظاهره بيعاً جائزاً وخالف مالكاً في هذا الأصل جمهور الفقهاء وقالوا: الأحكام مبنية على الظاهر لا على الظنون. [قاله القرطبي]

ودليلنا القول بسد الذرائع فإن سلم وإلا استدللنا على صحته وقد تقدم، وهذا الحديث نص ولا تقول عائشة: أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوب إلا بتوقيف إذ مثله لا يقال بالرأي؛ فإن إبطال الأعمال لا يتوصل إلى معرفتها إلا بالوحي كما تقدم.

- وفي صحيح مسلم:

عن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«إن الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى**

الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يوقع فيه ألا وأن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه».

وجه دلالته أنه منع من الإقدام على الشبهات مخافة الوقوع في المحرمات وذلك سداً للذريعة، وقال ﷺ: **«إن من الكبائر شَتْم الرجل والديه»** قالوا: وكيف يشتم الرجل والديه!؟ قال: **«يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه»** .

فجعل التعريض لسب الآباء كسب الآباء، ولعن ﷺ اليهود إذا أكلوا ثمن ما نهوا عن أكله.

وقال أبو بكر في كتابه: لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، ونهى ابن عباس عن دراهم بدراهم بينهما جريرة، واتفق العلماء على منع الجمع بين بيع وسلف، وعلى تحريم قليل الخمر وإن كان لا يسكر، وعلى تحريم الخلوة بالأجنبية ولو كان عنيناً، وعلى تحريم النظر إلى وجه المرأة الشابة إلى غير ذلك مما يكثر ويعلم على القطع. والثبات أن الشرع حكم فيها بالمنع لأنها ذرائع المحرمات والربا أحق ما حميت مراتعه وحميت وسدت طرائقه ومن أباح هذه الأسباب فليبح حفر البئر ونصب الحبالات لهلاك المسلمين والمسلمات وذلك لا يقوله أحد وأيضاً فقد اتفقنا على منع من باع بالعينة إذا عرف بذلك وكانت عادته وهي في معنى هذا الباب والله الموفق للصواب.اهـ.

هذا ما وجدنا من الأدلة الأصلية في هذا الفصل.



فصل في العينة

1 ـ فصل لمن ملك السوى منه طلب	شراؤه للبيع للطالب هب
2 ـ عكس اشرها الآن بعشره تقر	أخذها لأجل باثني عشر
3 ـ ولزمت أن قال لي الأمر ثم	إن لم يقل لي الخلف في الفسخ ألم
4 ـ وبخلاف اشترها لي بست	نقداً ونقداً آخذن بأربعت
5 ـ إن ينقد المأمور بالشرط وضم	الأقل من زيد وجعل المثل ثم
6 ـ كذا اشرها لي بست لأجل	آخذها بخمسة نقداً حظل
7 ـ ويلزم الأمر بالست وإن	أعطي استرد وبجعل المثل من

ـ اشتمل هذا الفصل على سبعة (7) أبيات تضمنت قول الأصل:

«فصل: جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجل بعضه، وكره خُذ بمائة ما بثمانين أو اشتريها ويومئ لتربيحه ولم يفسخ، بخلاف اشترها لعشرة نقداً، وآخذها باثني عشر لأجل ولزمت الأمر إنْ قال لي: وفي الفسخ إن لم يقل لي إلا أن يفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر قولان.

وبخلاف اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً إن نقد المأمور بشرط وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما والأظهر والأصح لا جعل له، وجاز بغيره كنقد الآمر وإن لم يقل لي ففي الجواز والكراهة. قولان.

وبخلاف اشترها إلي باثني عشر لأجل واشتريها بعشرة نقداً فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة، وإن عجلت أخذت، وله جعل مثله وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات وليس على الأمر إلا العشرة وإن عجلت أخذت وله جعل منه؟ وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات وليس على الأمر إلا

العشرة أو يفسخ الثاني مطلقاً إلا أن يفوت فالقيمة؟ قولان».

* * *

(فصل في العينة) ـ بكسر العين ـ مشتقة من العون؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، وقيل: إنها مشتقة من العين وحاجة الرجل إليها فيشتري السلعة ليبيعها بالعين التي يحتاجها وليس به إلى السلعة حاجة.

وأما تعريفها شرعاً: فهو ما أشار له الناظم بقوله: **(فصل لمن ملك السوى منه طلب)**؛ أي الشراء من طلبت منه سلعة ليبيعها للطالب وهذا معنى **قوله: (للبيع للطالب هب)** وقول الأصل: «كره أخذ بمائة ما بثمانين أو اشتريها ويومئ لتربيحه». يفهم منه أن بيع العينة ينقسم إلى ثلاثة أنواع: جائز ـ ومحرم ـ ومكروه.

فالجائز: هو أن يطلب من رجل سلعة ليست عنده فيشتريها ويبيعها للطالب بثمن فيه ربح لم يتواعدا ولم يتراضيا عليه مسبقاً.

وأما المحرم: فهو ما أشار له بقوله: **(عكس اشرها الآن بعشرة تقر)**؛ هو أن يقول الطالب للمطلوب: اشتر سلعة كذا بعشرة دراهم نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر درهماً لأجل معلوم كشهر وشهرين، وقد أشار لهذا في الأصل بقوله: «بخلاف اشترها بعشرة نقداً وأخذها باثني عشر لأجل».

(ولزمت ان قال لي الأمر ثم) يعني أن المسألة الممنوعة الآنفة الذكر فيها تفسير فإن قال الطالب للمأمور: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر لأجل لزمت الطالب البيعة الأولى بعشرة نقداً وتفسخ البيعة الثانية وللمأمور الأقل من جعل مثله أو الربح، وقيل: لا جعل له وإن لم يقل اشتر لي بأن قال: اشترها لنفسك أو قال: اشتر ولم يقل لي ولا لنفسك مضت البيعة الثانية على الأرجح فيدفعها للمأمور إذا حلَّ أجلها سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت لأن ضمانها منه لو تلفت، ومقابل الأرجح أن البيع الثاني مفسوخ إلا أن تفوت السلعة بيد الآمر فيمضي البيع وتلزم الآمر للمأمور قيمة السلعة يوم قبض الآمر لها حالة.

والنوع المكروه: من بيوع العينة إذا قال الآمر للمأمور: اشتر سلعة كذا

بعشرة نقداً وأنا أشترها منك باثني عشر نقداً ولم يقل لي كما سبق آنفاً فإن ذلك مكروه على الراجح، وقيل: جائز بلا كراهة.

- وكذلك من المكروه اشترها لي بست نقداً وأنا أشترها منك بأربعة نقد إلى نقداً إن ينعقد المأمور بالشرط.

وقوله: **(كذا اشترها لي بست لأجل)**؛ أي فإذا قال الآمر للمأمور اشتر لي سلعة كذا بستة لأجل وأنا **(آخذها)** منك **(بخمسة نقداً حظل)**؛ أي منع لأنه سلف بزيادة؛ فإن وقع البيع لزمت الآمر الستّة المؤجلة ولا تعجل الخمسة؛ فإن عجلت ردت للآمر وللمأمور أجرة مثله وإن لم يقل الطالب لي فسخ البيع الثاني وردت السلعة للمأمور إن لم تفت فإن فات بأحد مفوتات البيع فقيل: أن على البائع قيمتها يوم قبضها وقيل: أن البيع لا يفسخ بل يمضي بالثمانية نقداً. قال الشيخ خليفة بن حسن في هذا الموضوع:

وبخلاف اشترها لي لأجل	باثنين مع عشرة فيها تنل
وأشتريها ناقداً بالعشرة	فبالمسمى لزمت من أمره
وعشرة الآمر لا تعجل	وردها بعد الوقوع أعدل
وحق للمأمور جعل مثله	عن آمر فيما أتى من فعله
وحيث لا يقول لي هل لا يرد	بيع إذا فات بوجه فاستفد
وليس إلا عشرة عمن أمر	أو مطلقاً يفسخ ثان استقر
إلا إذا فات فقيمة تجب	قولان فاعمل بكليها تصب

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

والدليل على قوله فصل لمن ملك السوى منه طلب... إلخ:

1 - قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 - روى أبو داود من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**».

قال: وقد فسره بعضهم بأن يقول: أبيعكها بمائة إلى سنة على أن

أشتريها منك بثمانين حالة قال: وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره وهو مطابق لقوله: فله أوكسهما أو الربا فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربى أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما وهو مطابق لصفقتين في صفقة فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ولا يستحق إلا رأس ماله وهو أوكس الصفقتين فإن أبى إلا الأكثر كان قد أخذ الربا قال: فتدبر مطابقة هذا التفسير لألفاظه ﷺ وانطباقه عليها.

ـ قال ابن القيم: فإن قيل: فما تقولون إذا لم تعد السلعة إليه بل رجعت إلى ثالث هل تسمون ذلك عينة؟

فالجواب: أن هذه المسألة التورق لأن المقصود منها الورق وقد نص أحمد في رواية أبي داود على أنها من العينة وأطلق عليها اسمها. وقد اختلف السلف في كراهيتها فكان عمر بن عبد العزيز يكرهها وكان يقول: التورق آخية الربا. اهـ. منه باختصار. والأخية بالمد العروة في طرف الحبل تربط به الدابة.

قلت: والتورق عند أصحابنا من العينة.

قال القرطبي في تفسيره: فإن اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى، ثم باعها المشترى من بائعها الأول بالنقد بأقل من الثمن، فهذه أيضاً عينة وهي أهون من الأولى وهو جائز عند بعضهم.

3 ـ وفي سنن أبي داود:

عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم**».

ـ قال أبو داود: الأخبار لجعفر وهذا لفظه.

هذا ما وجدنا من الأدلة الأصلية في هذا الفصل

وبالله التوفيق



فصل في الخِيَّار

1 ـ فصل ويثبت الخيار إن شرط ... ومنه حكمي لعيب أن يحط
2 ـ فأول كالشهر في دار ولا ... تسكن وكالجمعة في رق بلى
3 ـ ذا استخدمن وكالدواب لثلاث ... بلا ركوب أو به يوماً لبات
4 ـ وكثلاثة بثوب ويحلّ ... من بعد بتٍّ وهل إن نقد حل
5 ـ وضمن الشاري بهذا وفسد ... بشرط أن يشاور امْرَأً بَعُد
6 ـ أو زاد مدة كجهلها أو إن ... غاب على ما ليس يعرف إذن
7 ـ أو لبس الثوب وأجرة يرد ... وبِانْقضا الزمن يلزم وفسد
8 ـ بشرطه النقد كغائب عيه ... وعهدة الثلاث والمواضعة
9 ـ وأرض أكريت ورَيٌّ ما أُمِن ... جعل إجَارة لِحرز الزرع عن
10 ـ كذا أجبر عملاً قد أخرا ... شهراً ومنع النقد مطلقاً يرى
11 ـ وإن بلا شرط بغائب ومن ... قد تتواضع وفي كرا ضمن
12 ـ وسلم أن بالخيار الأربعه ... وغرض شرط أن يعدم فله
13 ـ رد كأن يجد عيباً يغلب ... عدمه كزنى أو من يشرب
14 ـ أو قطع أو خصا أو استحاضة ... أو رفع حيضة بها استبرأتِ
15 ـ أو عوراً وعسر أو بخر ... أو زعراً أو عجر أو بجر
16 ـ أو زائد كسن أو ظفر كذي ... ولدٍ أو ذي والدين فخذ
17 ـ كذا جذام أب أو بالطبع جنّ ... سقوط سنّيْن وفي الحسناء سنّ
18 ـ أو شيبها وإن قليلاً وكذا ... جعودة كذا صهوبة خذا
19 ـ وغلف وكونه ابناً للزنا ... والبول في الفراش إن يثبت هُنا

20 ـ وعدم لحمل اعتيد الحرن ورهص وعثر فليعلمن
21 ـ لا ضبط وكونها زلاء وكي لم ينقص أو عيب بباطن خفي
22 ـ قبل التغيير كسوس الخشب مرارة القثاء فالرد أبي
23 ـ وعيب إن قن تقل مستولدة بيان لكن لم يحتم رده
24 ـ ومثل شرط أن يصري الحيوان كلطخ ثوب العبد بالمداد بان
25 ـ وإن تشا من بعد حلب رد ما صرّي وصاع غالب القوت اعلما
26 ـ وحرمن في ذاك رد اللبن أو غيره من نقد أو عرض عني
27 ـ لا رد إن علمَ أو ما صرَّت بل كثرة اللبن فيها ظنَّت
28 ـ إلا إذا قصد واشترى أوان كثر حلابها من الكاتم بان
29 ـ ولا بغير عيب تصرية أن ردت يرى الصاع وأن يحلبن
30 ـ وإن بثانية حلبة حصل للاختبار فبما تليها هل
31 ـ رضى بها أوجاز ردها اختلف ويمنع الرد رضى عيب عرف
32 ـ أو ما عليه دل كالتزويج قن وكالركوب وكالاستخدام عن
33 ـ لا غير ناقص كسكنى الدار قوم ودون عذر حلف الساكت يوم
34 ـ وما رضي ركوبها لذي سفر كإن تعذر انقياد لحضر
35 ـ وواجد بغيبة البائع عاب أشهد بالرد وأن يمسك معاب
36 ـ وفوته حسا لرد منعا كأن تكاتب أو تدبر فاسمعا
37 ـ فقوِّمنه سالماً وقوِّم معيباً وكملن باقي الثمن
38 ـ وإن يبع لأجنبي وأطلقن أو بائع بمثل أو أعلى ثمن
39 ـ ولا رجوع أن يدلس إلّا رد. ثم عليه رد أيضاً ذا ورد
40 ـ وإن له باع بأدنى كملا وإن تغير المبيع مثلا
41 ـ تغيراً طرا توسط يجوز أخذ قديم الأرش أو رد المحوز
42 ـ ودفع أرش حادث وقوما يوم ضمان المشتري له اعلما
43 ـ ورد أن يقرب وإلا فات رد كبالعمى وعجف لا كالرمد

44 - وبالمخرج عن المقصود فات ... رد وإرش سابق العيب يوات

45 - ورد بعض بيع من مثلي ... بحصة لعيبة الخفي

46 - وارجع بقيمة إذا كان ثمن ... مقوماً ولا يرد البعض إن

47 - أكثرا أو أحد كالخفين أو ... أماً مع ابنها مبيعين رووا

48 - ولا تمسك بأقل استحق ... أكثره مما له التقويم حق

49 - والقول للبائع في العيب وفي ... قدمه إلا إذا عادا يفي

50 - يشهد للشاري وحلف من لم ... يقطع له من ذين بالصدق اعلم

51 - وحلفه في ذا وفي ذي التوفية ... أقبضته وما به عيب عيه

52 - في البت في الظاهر منه وعلى ... نفي لعلم بالخفي مسجلا

53 - ودخل المبيع في ضمان من ... باع إذا رضي بالقبض اعلمن

54 - بغلط إن باسمه سمى ولا ... بغبنه وإن على الثلث علا

55 - وهل بإطلاق مضى وإلا أن ... يخبره في استلامه جهل الثمن

56 - كذا إذا استأمنه ورد في ... عهد الثلاث كل حادث يفي

57 - إلا بشرطه البراءة ورد ... في عهدة السنة بالجنون قد

58 - وبرص وبالجذام إن علم ... للعهدتين شرط أو عاد يوم

59 - وضمن البائع ما كيل إلى ... كيل كمعدود وموزون جلا

60 - وأجرة عليه عكس الشركة ... إقالة تولية كالقرض تي

61 - وتلك تضمن إلى التفريع من ... معيارها ولو تولى الشاري عن

62 - وقبضك العقار بالتخلية ... وقبض غيره بعرف مثبت

63 - واضمن بعقد ما اشتريت إلا ... ما حبسه لثمن قد حلا

64 - أو حبسه كان للإشهاد قذا ... كالرهن أو غاب فبالقبض خذا

65 - وفي المواضعة إن تظهر ضمن ... وفي الثمار حيثما جاح أمن

66 - وتلف وقت ضمان البائع ... جا بسماوي جنا الفسخ فع

67 - والمشتري خير إن غيب أو ... عيب أو استحق شائع رووا

68 ـ وبعض استحق أو ضاع كعيب ... وحرم إمساك الأقل دون ريب
69 ـ إلا بمثلي ولا كلام إن ... عيباً يجد يقل الانفكاك عن
70 ـ وبيع ما اشتريت قبل القبض حلّ ... إلا طعاماً بالمعاوضة حل
71 ـ قد بيع بالكيل ولو كلبن ... حلوية أو رزق قاض فاعتن
72 ـ لا قرضه أو دفعه عنه وفا ... أو بيعه لمقرض فلتعرفا
73 ـ وجاز بالعقد جزاف المطعم ... أو هبة صدقة فلتعلم
74 ـ كذا إقالة من الكل فثق ... لا البعض أو تغيير ذات غير رق
75 ـ وامنع إقالة طعام أن ترد ... بمثل مثليك إلا العين قد
76 ـ وجاز أن تشرك أو تولي في ... عقد الطعام قبل قبض أن يفي
77 ـ في ذا استوا العقدين قل ولم يكن ... بشرط إن ينقد عنك من ثمن
78 ـ والصرف أضيف المناجزين إذْ ... أبى وصول البيت كالغالب خذ
79 ـ ثم إقالة طعام واغتفر ... فيها وصول البيت للثمن قر
80 ـ وثم بالطعام تولية أو ... شركة وحل قرب اليوم روا
81 ـ ثم إقالة عروض أسلما ... فيها وفسخ الدين في الدين اعلما
82 ـ ففيهما يوم ودونه وثم ... البيع للدين بدين إذ يضم
83 ـ يومين ثم الابتدا للدين قل ... بالدين إذ ثلاثة به تحل

ـ اشتمل هذا الفصل على ثلاثة وثمانين (83) بيتاً.

ـ تضمنت الأبيات الاثنا عشر (12) قول الأصل:

«فصل: إنما الخيار بشرط كشهر في دار ولا يسكن وكجمعة في رقيق واستخدمه وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين، وفي كونه خلافاً تردد.

وكثلاثة في ثوب، وصح بعد بت، وهل إن نقد؟ تأويلان، وضمنه حينئذ المشتري، وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة أو غيبة على ما لا يعرف بعينه أو لبس ثوب ورد أجرته، ويلزم بانقضائه، ورد في كالغدو

بشرط نقد كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة وأرض لم يؤمن ريها وجعل وإجارة لحرز زرع وأجير تأخر شهراً، ومنع وإن بلا شرط في مواضعةٍ وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار».

(فصل) في البيع بشرط الخيار وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد ولا سيما من لا خيار له إذ لا يدري ما يؤول له الأمر، لكن أجازه الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمن وينفي الغبن عن نفسه، قال الشافعي ﷺ: لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلاً.

وقول الناظم: **(ويثبت الخيار إن شرط)** يعني أن الخيار قسمان: خيار ترو؛ أي تأمل في إمضاء البيع وعدمه، وخيار نقيصة وهو ما سببه نقص في المبيع من عيب ونحوه كما سيأتي، أما خيار التروي فهو البيع الذي وقف لزومه على إمضاء من له الخيار سواء كان مشترياً أو بائعاً وهذا الذي عرفه به الناظم تبعاً لأصله قريب مما عرفه به ابن عرفة قال: هو بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع فخرج بيع البت والخيار الحكمي وهو خيار النقيصة فلا يقال: إنه يتوقف على إمضاء متوقع وإنما يقال: إنه بيع آل إلى خيار.

وقوله: (إن شرط) في أن خيار التروي لا يكون إلا بشرط المتبايعين لا يكون بالمجلس، ومعنى ذلك أن خيار المجلس ليس معمول به في مشهور المذهب وإن كان قد ورد الحديث بما قد يدل عليه؛ لأن الفراق عند مالك هو فراق القول لا فراق المجلس وهذا ما فسر به الإمام، قوله ﷺ: **«ما لم يتفرقا»** ففسر الافتراق بافتراق القول وعلى ذلك يكون المعنى **قوله: (ومنه حكمي)** وهو خيار النقيصة وهو وجود العيب في المبيع.

قوله: (فاول) وهو خيار التروي يجوز أن يجعله المتبايعان أو أحدهما لغيرهما، وعندئذ يكون الكلام لمن جعل له الخيار في البت وعدمه كأن يقول البائع: بعته لك بكذا أو يقول المشتري: اشتريته منك بكذا إن رضي فلان؛ فإن رضي تم البيع وإلا فلا.

وقوله: (كالشهر في دار ولا تسكن) وأدخل بالكاف ستة أيام وقيل شهران والأول وهو المشهور، ويجوز السكنى فيها مدة الخيار بأجرة مطلقاً سواء كان

السكنى قليلاً أو كثيراً بشرط كان أو بدون شرط لاختبارها أم لا كما يجوز يسير السكنى لاختبارها ولو بغير أجر لا لغير الاختبار.

وقوله: (ولا يسكن المشتري) بشرط خياره الدار بأهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبياته بها **(وكالجمعة في رق)**.

وقوله: (وذا استخدمن)؛ أي استخدام المشتري الرقيق استخداماً يسيراً لاختبار حاله **(وكالدواب لثلاث)** إلى خمسة أيام إذا لم يكن من شأنها الركوب كالغنم والبقر أو كانت من شأنها الركوب فله ركوبها بيوم فليست بمنزلة الدار التي لا تسكن والثوب الذي لا يلبس مطلقاً ولا بمنزلة العبد الذي يستخدم مطلقاً بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة إلى الاختبار وبنحو هذا فسر ابن يونس.

قوله في المدونة: والدابة تركب اليوم وشبهه، فقال ابن يونس: قال ابن حبيب: يجوز الخيار في الدابة اليوم واليومين، والثلاثة كالثوب ونحوه في النكت.

وقوله: (او به)؛ أي بالركوب **(يوماً)** أو يومين **(وكثلاثة بثوب)** وسائر العروض والمثليات، وترك الناظم تبعاً لأصله مدة الخيار في الفواكه والخضر وفي المدونة: ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يُشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد.

(ويحل من بعد بت)؛ أي ويحل أن يشترط الخيار في البيع بعد عقده ببت لأحد العاقدين أو لهما أو لأجنبي وجاز ابتداء، **(وهل إن نقد)** تأويلان وهل محل الصحة والجواز إن كان نقد؛ أي دفع المشتري الثمن للبائع وعليه الأكثر وعليه اقتصر ابن بشير فإن لم ينقد فلا يجوز لأخذ البائع عن الثمن الذي وجب له بعقد البت بسلعة بخيار وهو لا يجوز لأنه فسخ ما في الذمة في مؤخر أو الصحة والجواز سواء نقد أم لا وهو ظاهر كلام اللخمي لأنه ليس بيعاً حقيقة وإنما القصد به تطييب نفس من جعل له الخيار في الجواب. تأويلان، والثاني مقيد بما إذا لم يصرح البائع بأخذ السلعة عن الثمن الذي له في ذمة المشتري وإلا منع اتفاقاً بفسخ ما في الذمة في مؤخر.

(وضمن الشاري)؛ أي المشتري؛ أي ضمن المبيع حين وقوع شرط الخيار بعد بت البيع لأنه صار بائعاً بخيار **(وفسد بشرط أن يشاور امرءاً بعيداً)**؛ أي وفسد البيع بشرط مشاورة امرؤ غائب بمحل بعيد لا يعلم ما يشير به إلا بعد تمام مدة الخيار في المبيع، وهذا بالنسبة للأزمنة السابقة وأما الآن فيمكن بوسائل الهواتف إن يعلم ذلك بمكالمة أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال **(أو زاد مدة)**؛ أي وفسد البيع بشرط الخيار في مدة زائدة عن مدة الخيار المقدرة للمبيع بأن شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه في الدار وعلى الثلاثة ونحوها في الدابة والعرض **(كجهلها)**؛ أي وفسد البيع بشرط الخيار في مدة مجهولة كإلى أن تمطر السماء أو إلى أن يقدم زيد من سفر لا يعلم وقته **(أو إن غاب)**؛ أي فسد البيع إن غاب بائع أو مشتر **(على ما ليس يعرف)** بعينه لتردده بين السلف والبيع، وقول الناظم **(إذن)** الأولى أن يقول: **(على ما ليس يعرف بعين)** ومفهوم لا يعرف بعينه أن شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز لعدم تردده بينهما لأن الغيبة عليه لا تعد سلفاً.

(أو لبس الثوب)؛ أي وفسد البيع بشرط لبس الثوب المبيع بخيار **(أو لجرة يرد)**؛ أي ورد أجرته للبسه الكثير المنقص قيمته لأن ضمانه من بائعه فغلته له.

قوله: (بشرطه النقد)؛ أي وفسد بيع الخيار بشرط النقد؛ أي تعجيل لثمنه على تمام زمن الخيار وإن لم ينقده على المعتمد لتردد بين السلفية والثمنية، ومفهوم بشرط أن النقد تطوعاً لا يفسده وهو كذلك وشبه في الفساد بشرط النقد **(كـ)** بيع شيء **(غائب)** عن بلد العاقدين غيبة بعيدة غير عقار **(وعهدة الثلاث)** في بيع أمة مواضعة **قوله: (وأرض اكريت ورى ما امن)**؛ أي وأرض لزرع لم يؤمن ريها من مطر أو بحر **(جعل)** ـ بضم الجيم وسكون العين ـ على تحصيل شيء، ابن يونس: ويمنع في هذا النقد تطوعاً أيضاً، قال البناني: هذا هو الظاهر من الضابط الآتي لما يمنع النقد فيه مطلقاً.

وقوله: (إجارة لحرز الزرع عن)؛ أي لحفظ وحراسة زرع لاحتمال تلفه بجائحة فتنفسخ الإجارة لعدم لزوم خلفه فيرده وسلامته فلا يرده فتردد بين السلفية والثمنية **(كذا لجير عملاً قد لخرا شهراً)**؛ أي وإجارة أجير معين على

عمل تأخر شروعه في العمل شهراً وكذا تأخره أكثر من نصف شهر **(ومنع النقد)**، **(وإن بلا شرط في بيع)** شيء غائب **(ومن قد تتواضع)**؛ أي وفي بيع أمة مواضعة **(وفي كراء ضمن)**؛ أي وصف متعلقة وفي عد سلم **(بالخيار في الأربعة)** مسائل لتأديته لفسخ ما في الذمة في مؤخر سواء كان بشرط، واللازم في المسائل الثمانية السابقة التردد بين السلفية والثمنية وإنما يمنع إذا كان بشرط.

ـ وتضمنت الأبيات من (13) إلى (31) قول الأصل:

«وبما العادة السلامة منه كعور وقطع وخصاء واستحاضة ورفع حيضة استبراء وعسر وزنا وشرب وبخر وزعر وزيادة سن وظفر وعجر وبجر، ووالدين أو ولد لا جد ولا أخ، وجذام أب أو جنونه بطبع لا بمس جن وسقوط سنين، وفي الرائعة الواحدة وشيب بها فقط وإن قل وجعودته وصهوبته، وكونه ولد زنا ولو وخشا وبول في فراش في وقت ينكر إن ثبت عند البائع وإلا حلف إن أقرت عند غيره وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت، هل هو الفعل أو التشبيه؟ تأويلان.

وقلف ذكر وأنثى مولد أو طويل الإقامة وختن مجلوبهما كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد لا ضبط وثيوبة إلا فيمن لا يفتض مثلها وعدم فحش ضيق قبل وكونها زلاء وكي لم ينقص وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء ولا قيمة ورد البيض، وعيب قل بدار وفيٰ قدره تردد.

ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه إلا أن يكون واجهتها أو بقطع منفعة كملح بئرها بمحل الحلاوة وإن قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب إن رضي به بين، وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبدٍ بمداد فيرده بصاع من غالب القوت وحرم رد اللبن لا إن علمها مصراة أو لم تصر وظن كثرة اللبن إلا إن قصد واشتريت في وقت حلابها وكتمه ولا بغير عيب التصرية على الأحسن وتعدد بتعددها على المختار والأرجح وإن حلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا، وفي الموازية له ذلك، وفي كونه خلافاً تأويلان».

قوله: (إن يعدم فله رد)؛ أي رد المبيع بوجود ما؛ أي **(عيباً)** فيه العادة السلامة منه **(كزنى)** ابن عرفة في المدونة: الزنا ولو في العبد الوخش عيب **(أو من يشرب)** لمسكر **(أو قطع)** لبعض الجسد ولو لأصبع **(أو خصا)** ومثله الجب والرتق والإفضا، زاد في الشامل: وإن زاد في ثمنه لأنها منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الأمة المغنية فترد وإن زاد ثمنها، وكون الخصاء عيباً يرد به في غير فحل غنم أو بقر معد للعمل فلا يرد بخصائه إذ العادة لا يستعمل منه إلا الخصي **(أو استحاضة)** في علي أو وخش، وروى محمد مدة الاستحاضة التي هي عيب شهران **(أو رفع حيضة)**؛ أي تأخرها عن وقت مجيئها زمناً لا يتأخر لمثله **(أو عور)** وأولى عمى وذهاب بعض نور العين كذهابه كله حيث كانت العادة السلامة منه **(أو عسر)** ـ بفتحتين ـ وهو العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى في ذكر وأنثى **(أو بخر)** لفم أو فرج **(أو زعر)** الزعر قلة الشعر، والذكر والأنثى فيه سواء **(أو عجر)** ـ بضم العين وفتح الجيم ـ كبير البطن **(أو بجر)** ـ بضم الموحدة ـ ما ينعقد على ظاهر البطن ويصح ضبطهما بفتحتين مصدرين، ففي الصحاح: البجر بالتحريك خروج السرة ونتؤها وغلظ أصلها، والعجر بالتحريك الحجم والنتو يقال: رجل أعجر عظيم البطن.

قوله: (أو زائد كسن)؛ أي زيادة سن وراء الأسنان أو ظفر لحم نابت في شحم العين **(كذي ولد)**؛ أي وجود ولد **(أو ذي والدين)**؛ أي وجود والدْين دنية وأولى وجودهما معاً **(كذا جُذام أب)** وإن علا وأم وإن علت لأن المني الذي خلق منه منهما لسريانه ولو بعد أربعين فرعاً وكالجذام البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بسريانه للفرع **(أو بالطبع جن)** أو بجنونه؛ أي الأصل ذكراً كان أو أنثى.

وقوله: (بالطبع)؛ أي بالجبلة بأن كان بغلبة السوداء أو الوسواس الساكن في الإنسان لا يرد الرقيق بجنون أصله بمس جن عارض يعرض أحياناً ويفارق أحياناً ويرد الرقيق **(بسقوط سنين)** ـ بفتح النون مثقلة مثنى ـ سنّ **(وفي الحسناء)**؛ أي الرائعة سن واحدة سقوطها عيب **(أو شيبها)**؛ أي الرائعة الشابة التي لا يشيب مثلها عادة **(وإن)** كان شيب الرائعة **(قليلاً وكذا جعودة)** تجعيد شعرها بمعنى أنه يكون فيه تكسيرات إذا لُفَّ على عود أو

نحوه **(كذا صهوبة)**؛ أي ميل لون شعر رأسها إلى الحمرة إن لم ينظر المشتري حين الشراء.

(وقلف)؛ أي عدم ختن ذكره وكونه ابنا للزنا لكراهته النفوس **(والبول في الفراش)**؛ أي ويرد الرقيق بالبول في الفراش **(إن يثبت)**؛ أي إن ثبت ببينة بوله في الفراش عند البائع **(وعدم لحمل)** على ظهرها **(اعتيد)**؛ أي معتاد لمثلها **(الحرن)**؛ أي العصيان وعدم الانقياد والوقوف عند اشتداد الجري **(ورهص)** - بفتح الهاء والراء - فصاد مهملة وهل في باطن الحافر من وطء حجر **(وعثر)** - بفتح العين والمثلثة - إن ثبت عند البائع.

وقوله: (لا ضبط)؛ أي لا يرد رقيق يعمل بيديه معاً على السواء **(وكونها)**؛ أي الأمة **(زلاء)**؛ أي قليلة لحم الإليتين. قال ابن الحاجب، وفي المدونة وكونها زلاء ليس بعيب **(وكي لم ينقص)** القيمة وإلا رد به وإن لم ينقص الخلقة **(او عيب بباطن خفي)**؛ أي ولا يرد البيع بظهور عيب خفي لا يطلع عليه إلا بتغير في ذاته **(كسوس الخشب)** وقال ابن حبيب: لا يرد به إن كان من أصل الخلقة ويرد به إن كان طارئاً **(مرارة القثاء)** والخيار والبطيخ **(فالرد ابى)**؛ أي لا يرد به قال في أسهل المسالك:

وكل عيب لا يرى إلا إذا ... ما تفسد السلعة أو ينمو الأذىٰ
كاللوز والقثا وتسويس الخشب ... لا رد فيه بل ولا إرش وجب

- ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ولا يرد بالعيوب حيث لا ... تراها إلا بفساد يجتلىٰ
كالجوز والخشب والقثاء ... وشبهها من جملة الأشياء
والبيض قد يعلم قبل كسره ... فلا غنى لمشتر عن رده

وقوله: (وعيب إن قن تقل مستولدة)؛ أي وإن قالت الأمة لمشتريها أنا مستولدة لبائعي؛ أي أم ولد لم تحرم الأمة بقولها أم ولد على المشتري لاتِّهَامِها بالكذب لترجع لبائعها لكنه؛ أي قولها أم ولد عيب فللمشتري ردُّهَا به وإن رضي المشتري به؛ أي عيب دعوى أمومة الولد وأراد بيعها بيَّن لمريد شرائها أنها ادعت ذلك وعجزت عن إثباته لأنه مما تكرهه النفوس.

(ومثل شرط أن يصر الحيوان)؛ أي وتصرية الحيوان؛ أي تأخير حلبها شاة كانت أو بقرة أو ناقة ثم يبيعها على تلك الحالة كالشرط لكون ذلك لبنها في كل حلبة ثم تظهر بخلافه فللمشتري ردها لأنه غرر فعلي، الحطاب: يعني أن التغرير الفعلي كالشرط وهو أن يفعل بالمبيع فعلاً يظن المشتري فيه كما لا فلا يوجد.

وشبه في الكون كالشرط فقال: **(كلطخ ثوب العبد بالمداد بان)**؛ أي كتلطيخ ثوب عبد بمداد أو جعل دواة وقلم بيده إن فعله السيد أو أمر به.

قوله: (وإن تشا من بعد حلب رد ما صُرى)؛ أي فيرده المشتري المبيع المصرى كان من النعم أم لا، مع صاع معه إن كان من النعم. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

من اشترى مصراة ترد ... ومعها صاع طعام عدوا
إن لم يكن علم له بالتصرية ... وكل حلبة بصاع توفيه

قوله: **(وحرمن في ذاك رد اللبن)** الذي حلبه منها بدلاً عن الصاع ولو بتراضيهما لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه برد المصراة وجب الصاع على المشتري عوضاً عن اللبن ولا يجوز أخذ اللبن عوضاً عنه. وهذا التعليل بقيد حرمة رد غير اللبن أيضاً وهو كذلك وإنما اقتصر على اللبن لدفع توهم الجواز فيه؛ أي فلا يجوز رد النقد ولا العرض عوضاً عن الصاع. قال في الدسوقي: واعلم أن رد المشتري للصاع أمر تعبدي أمرنا به الشارع ولم تعقل له معنى وذلك لأن القاعدة أن الخراج بالضمان والضمان على المشتري فمقتضاه أنه يفوز باللبن، ولا شيء عليه كما قال بذلك بعضهم: على أنه لو كان عوضاً عن اللبن، وإن اللبن لا يستحقه المشتري ففيه بيع الطعام بالطعام نسيئة. هذا وقد قال بعض المذاهب كأشهب أنه لا يؤخذ بحديث المصراة وهو لا تصر الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر لنسخه بحديث الخراج بالضمان لأنه أثبت منه، وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لأن حديث المصراة أصح وإنما حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص، والخاص يقضي به على العام. [انظر البناني]. اهـ.

وقوله: **(لا رد إن علم)** المشتري أنها مصراة؛ أي إذا اشتراها وهو يعلم أنها مصراة فلا رد له. قال اللخمي: ما لم يجدها قليلة الدّرّ دون المعتاد بمثلها وإلا كان له الرد **(أو ما صرت بل كثرة اللبن فيها ظنت)** لكبر ضرعها فتخلف ظنه إلا بشروط ثلاثة فله الرد لمن اجتمعت حيث نقص حلابها **(إلا إذا قصد)** منها اللبن أو **(اشترى اوان)**؛ أي زمن حلابها كوقت الربيع أو قرب ولادتها **(من الكاتم بَانْ)** أي وكتمه البائع بأن لم يخبر المشتري بقلة لبنها الذي ظن كثرته فله ردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية بل من باب الرد بالعيب. وقد علم من الناظم تبعاً لأصله منطوقاً ومفهوماً ثلاث مسائل:

الأولى: أن يجدها مصراة.

الثانية: أن يظن كثرة لبنها عن معتاد مثلها فلا يردها إلا بشروط.

الثالثة: وهي المفهوم أن يجدها ينقص لبنها عن حلاب أمثالها فهذه يردها مطلقاً ظن كثرة لبنها على العادة أم لا، علمها مصراة أم لا، ولا يرد معها صاعاً من غالب القوت.

(ولا بغير عيب تصرية إن ردت)؛ أي ولا إن رد المصراة من غير عيب التصرية فلا يرد معها صاعاً على الأحسن **(وإن بثانية حلبة حصل الاختبار)**؛ أي فإن حصل الاختبار بالثانية فهو؛ أي حلبها ثالثة رضي، وقد تقدم قول الأصل: «وإن حلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا؛ أي فهو رضا بها فليس له ردها وفي الموازية له ذلك؛ أي ردها بعد الحلبة الثالثة بعد حلفه أنه ما رضيها، وفي كونه خلافاً؛ تأويلان».

ـ وتضمنت الأبيات من (31) إلى (44) قول الأصل:

«وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم، لا كمسافر أخطر لها أو تعذر قودها لحاضر؛ فإن غاب بائعه أشهد؛ فإن عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة إن رجى قدومه كأن لم يعلم موضعه على الأصح، وفيها أيضاً نفي التلوم وفي حمله على الخلاف تأويلان».

ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما وفوته

حساً ككتابة وتدبير فيقوم سالماً ومعيباً، ويؤخذ من الثمن النسبة ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه، ورد إن لم يتغير كعوده له بعيب أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث فإن باعه لأجنبي مطلقاً أوله بمثل ثمنه أو بأكثر إن دلّس فلا رجوع وإلا رد ثم رد عليه وله بأقل كمل وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري وله إن زاد بكصَبْغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الأظهر وجبر به الحادث وفرق بين مدلس وغيره إن نقص كهلاكه من التدليس وأخذه منه بأكثر، وتبر مما لم يعلم ورد سمسار جعلاً ومبيع لمحله إن رد بعيب وإلا رد إن قَرُبَ وإلا فات كعَجْف دابة وسمنها وعمى وشلل وتزويج أمة وجُبر بالولد إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش».

وقوله: **(وهل رضا بها او جاز ردها اختلف)** راجع إلى ما تقدم وهو ما أشار له في الأصل بقوله: «فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا»، وفي الموازية: له ذلك، وفي كونه خلافاً تأويلان. وفي كونه؛ أي ما في الموازية خلافاً لما في المدونة فهما قولان، وعليه المازري واللخمي قال: وما في الموازية: أو وفاقا بحمله على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية وعليه الصّقلي تأويلان، قال ابن عشير: إذا تأملت كلام المصنف والمدوّنة وما فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل التأويل لتصريحها بالتفصيل وتبين لك أن التأويلين في كلام الموازية لا في كلام المدونة على خلاف اصطلاحه.

قوله: **(او ما عليه دل كالتزويج قن... إلخ)** البيت؛ أي منع رد الرقيق وغيره بعيب قديم ما؛ أي يدل على الرضا به من المشتري بعد اطلاعه عليه صراحة أو ظهوراً من قول كرضيت أو فعل كالركوب على الدابة والاستخدام للرقيق وكتابة وتزويج وإجارة.

قوله: **(لا غير)** ناقص إلا ما؛ أي شيء لا ينقص المبيع فليس رضا **(كسكنى الدار)** بنفسه وإسكانها غيره وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب **(ودون عُذْر حلف الساكت يوم)**؛ أي وإن أطلع المشتري على عيب قديم في المبيع بعد شرائه وسكت مدة ثم أراد رده على بائعه فلم

يقبله وادعى أن سكوته رضا بعيب وأنكر المشتري كونه رضا به حلف المشتري أن سكوته ليس رضا بعد علمه عيب المبيع عن رده بلا عذر مانع له من رد يوم ونحوه؛ فإن حلف فله الرد وإن نكل فلا مفهوم في اليوم أنه لو سكت زمناً يدل على رضى فلا يرد، ومفهوم بلا عذر أنه إن سكت لعذر فله الرد وهو كذلك قرب أو بعد **(وما رضي ركوبها لذي سفر)**؛ أي ولا يدل على الرضا بعيب الدابة الذي اطلع عليه في سفر ركوب، والمعنى أن المسافر إذا اضطر لركوب الدابة في السفر فإن ركوبه لا يعد رضا، بل ولو لم يضطر لركوبها على المعتمد لعذر بالسفر حيث لم يمكنه ردها وندب له الإشهاد على أن ركوبها ليس رضا منه بعيبها ولا كراء عليه للركوب.

وقوله: **(كإن تعذر انقياد لحضر)**؛ أي أو تعذر قودها لحاضر غير مسافر ركبها لمحله مثلاً بعد علمه بعيبها، وأما ركوبها لردها فلا يمنع ردها ولو ليسر قودها **(ووجد بغيبة البائع عاب)**؛ أي فإن علم المشتري عيب المبيع وأراد رده على بائعه فوجده قد غاب عن البلد **(اشهد بالرد)** عدلين أنه لم يرض بالعيب، ثم يرد المبيع عليه إذا حضر إن قربت غيبته أو على وكيله الحاضر.

وقوله: **(وفوته حسا لرد منعا)**؛ أي ومنع الرد بالعيب القديم فوته؛ أي المبيع حسا؛ أي فوتاً محسوساً بتلف أو ضياع أو غصب أو حكماً **(كان تكاتب او تدبر)**؛ أي ككتابة وتدبير وبتنجيز عتق وصدقة وهبة لغير ثواب من المشتري قبل اطلاعه على العيب، فليس له رده وتعين له الأرش وهو للواهب أو المتصدق إذا لم يهب أو يتصدق إلا بالمبيع، وإذا فات ووجب للمشتري الأرش **(فقومنْه سالماً)**؛ أي يقوم المبيع يوم دخوله في ضمان المشتري مقوماً كان أو مثلياً حال كونه سالماً من العيب بمائة مثلاً وحال كونه معيباً بثمانين مثلاً ويؤخذ من الثمن للمشتري من البائع بمثل النسبة لما نقصته قيمته معيباً بقيمته سالماً وهو الخمس في المثال المذكور.

قوله: **(وإن بيع لاجنبي واطلقن)**؛ أي فإن باعه المشتري؛ إي باع المبيع المعيب غير عالم بعيبه لأجنبي غير بائعه فلا قيام له بالعيب.

قوله: **(واطلقن)** عن تقييده بِبَيْعه بمثل ثمنه أو أكثر وبعدم تدليس بائعه ما دام لم يعد إليه، ففي المدونة: وإن اشتريت من رجل عبداً ثم بعته وادعيت

بعد بيعه أن العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومته الآن؛ إِذْ لَوْ ثبت لم ترجع عليه بشيء، فإن رجع العبد إليك بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بعيبه.

قوله: (أو بائع بمثل أو أعلىٰ ثمن)؛ أي أو باعه المشتري له بمثل ثمنه الذي اشتراه منه فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الآن سواء باعه له قبل اطلاعه على العيب أو بعده دلس أم لا؛ أي علم البائع الأول بالعيب وكتمه أم لا، لكن للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول رده عليه إن لم يدلس في بيعه بأن باعه له بعد اطلاعه عليه لأنه بمنزلة حدوثه عنده.

(أو أعلى ثمن) أو باع المشتري المبيع لبائعه قبل اطلاعه على عيبه بأعلىٰ من ثمنه الذي اشتراه منه إن دلس البائع الأول؛ أي لم يبين العيب عالماً به حين بيعه وتقدم قول الأصل: «أوله بمثل ثمنه أو بأكثر إن دلس فلا رجوع وإلا رد». وهذا معنى قول الناظم: **(ولا رجوع أن يدلس إلا رد ثم عليه رد أيضاً ذا ورد)** ثم رد كذلك؛ أي المشتري الأول رده به عليه؛ أي على البائع الأول.

قوله: (وإن له باع بأدنىٰ كمَّلا)؛ أي وإن باعه المشتري قبل علمه بعيبه له؛ أي لبائعه لأدنىٰ من ثمنه كملا البائع الأول الثمن الأول أم لا، ونظر ابن عبد السلام في تكميله له إن لم يدلس قال: لاحتمال كون النقص من حوالة السوق وتبعه في التوضيح.

قوله: (وإن تغير المبيع مثلاً تَغَيُّراً طَرَا توسط يجوز لخذ قديم)؛ أي وإن تغير المبيع بعيب قديم عند المشتري سواء خرج من يده ثم عاد إليها أم لا وسواء كان التغير في ذاته بسببه أو بغير سببه أو في حاله كالتزوج والسرقة إن توسط التغير الحادث عند المشتري من المخرج عن المقصود والقليل فله؛ أي المشتري؛ أي يجوز له أخذ أرش العيب القديم من البائع وله رده؛ أي المبيع ورده ودفع أرش الحادث. قال في أسهل المسالك:

ومن رأى عيباً قديماً فطرا عيبٌ جديدٌ عنده قد خيرا
في رده مع أرش عيب لاحق أو مسكه وأخذ أرش السابق

(وقوما يوم ضمان المشتري له اعلما)؛ أي وقوما؛ أي القديم والحادث

بتقويم؛ أي بسبب تقويم المبيع صحيحاً ومعيباً فاستفيد منه ثلاث تقويمات؛ أي حيث اختار الرد فيقوم صحيحاً بعشرة مثلاً وبالقديم بثمانية وبالحادث معه بستة؛ فإن رد دفع خمس الثمن وإن تماسك أخذ خمسه فإن اختار التماسك لم يحتج إلا لتقويمتين صحيحاً ومعيباً بالقديم فقط ليعلم النقص ليرجع بأرشه فتأمل وتعتبر التقويمات يوم ضمنه المشتري لا يوم العقد وإلى هذا أشار الناظم بقوله: **(يوم ضمان المشتري له اعلما)** وحذف الناظم من الأصل قوله: «وله إن زاد بكصبْغ» أن يرد ويشترك بما زَاد يوم البيع على الأظهر وجبر به الحادث وفرق بين مدلس وغيره إن نقص كهلاكه من التدليس أو أخذه منه بأكثر وتبرٍّ مما لم يعلم ورد سمسار جعلاً ومبيع لمحله إن رد بعيب» فقد ترك الناظم هذه الفذلكة ونظمها الشيخ خليفة بن حسن فقال:

وحيث زاد بكصبغ أن يرد	له وذا شرك بما زَاد يعد
وزيده بيوم بيع معتبر	في أرجح وحادثاً به جبر
وبين تدليس وغير فرقا	إن بان نقص في المبيع مُطلقا
يردّ في التّدليس إن شاء بلا	غرم لنَقص عندَه قد حصلا
وإن يشا أمسكه وغرما	بائعه قيمة عيب قدما
كالحكم في الهلاك مما غدرا	أو أخذه منه بنقد أكثرا
وفي تبرّ بالذي به جهل	ورد من سمسر ماله جعل
كذاك في رد مبيع للمحل	إن رد بالعيب الذي معه حصل

قوله: «وحيث زاد بكصبغ» ـ بكسر الصاد ـ؛ أي ما يصبغ به كزعفران واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدراً وهو الظاهر من عبارة المدونة ونصها: ولو فعل بالثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زَادت الصنعة شريكاً له «وذا شرك بما زاد» يعد أو يشترك في الثوب بما زاد بصبغه على قيمته غير مصبوغ معيباً؛ فإذا قيل قيمته معيباً بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون، فقد زَاده الصبغ الخمس فيكون شريكاً به وسواء دلس أم لا.

وقوله: «وزيده بيوم بيع معتبر» والمراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري في الأرجح «وحادثاً به جبر»؛ أي وإن حدث به مع الزيادة عيب جبر به؛ أي

الزائد العيب الحادث عند المشتري من تقطيع؛ فإن سواه فواضح أنه لا شيء له إن تماسك ولا شيء عليه إن رد، وإن نقص غرم تمام قيمته معيباً إن رده، فإن تماسك أخذ أرش القديم، فلو كانت قيمته سالماً مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فإن خمسة وثمانين غرم إن رد نصف عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك «وبيِّن تدليس وغير فرقا»؛ أي وفرق بالبناء للمفعول مخففاً بين بائع وغيره «إن بان نقص المبيع» عند المشتري بسبب ما فعله بصبغه صبغاً لا يصبغ به مثله؛ فإن كان البائع مدلساً ورد المشتري فلا أرش عليه للنقص وإن تماسك أخذ أرش القديم وإن كان غير مدلس فإن رد أعطى أرش الحادث وهذا معنى قوله: «يرد في التدليس إن شاء بلا غرم... إلخ» البيتين.

«كالحكم في الهلاك كهلاكه» أو قطع يده مثلاً من عيب التدليس وغيره أو أخذه؛ أي أخذ البائع المبيع منه؛ أي من المشتري بنقد أكثر من ثمنه الأول كأن يبيعه له بعشرة ويأخذه منه باثني عشر؛ فإن كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشيء، وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق في قوله: «أو أكثر».

قوله: «وفي تبر» مما لم يعلم؛ أي في زعمه بأن قال: لا أعلم به عيباً؛ فإن كان كاذباً فمدلس وإلا فلا ويعلم كذبه بإقراره أو بالبينة، فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه في الرقيق الذي طالت إقامته عنده.

«ورد من سمسر ماله جعل»؛ أي وردت السلعة على البائع بعيب فإن كان البائع مدلساً فلا يرد السمسار الجعل على البائع بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده وهذا إن كان رد السلعة بحكم حاكم وأما إن قبل البائع بلا حكم فلا يرد الجعل «كذاك في رد مبيع للمحل»؛ أي ورد مبيع نقله المشتري بموضعه ثم اطلع على عيبه لمحله؛ أي رده للمحل الذي قبضه فيه المشتري على البائع إن كان مدلساً ولو بعد وعليه أيضاً أجرة نقل المشتري له بموضعه التي غرمها إن رد المبيع على بائعه بعيب راجع للمسائل الستة.

ثم نرجع إلى ناظمنا **فقوله: (ورد ان يقرب)**؛ أي وإلا يكون البائع مدلساً

رد؛ أي فرده على المشتري أن يقرب؛ أي قرب الموضع الذي نقله به بأن لم يكن في نقله كلفة وإلا بأن بعد فات بنقله ورجع المشتري بأرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود القديم **بقوله: (كبالعمى)**؛ أي حدوث عمى والمعنى أن العمى إذا حدث منه شيء عند المشتري فهو من المتوسط يوجب للمشتري الخيار بين الرد ودفع أرش الحادث والتماسك وأخذ أرش القديم **(وعجف)**؛ أي الهزال **(لا كالرمد)** وحذف الناظم قول الأصل: «وشلل وتزويج أمة إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد» كما سبق، وقد نظمها الشيخ خليفة بن حسن فقال:

كعجف أو سمن أو عمى شلل	ومثله تزويج أنثى قد دخل
وتجبر الحادث منه بالولد	وصار بعد كالذي منه فقد
إلا إذا بحادث له قبل	فحكمه كعدم كأن يقل
كالوعك والصداع أيضاً والرمد	ذهاب ظفر وطء ثيب يعد
ومثله خفيف حمى وقعا	كذلك المعتاد مما قطعا

قوله: «كعجف»؛ أي هزال دابه، «أو سمن» قال ابن رشد: اختلف في قول مالك ﷺ في سمن الدواب فرآه مرة فوتاً يخير المبتاع به بين الرد والإمساك والرجوع بقيمة العيب ومرة لم يره فوتاً وقال: ليس له إلا الرد، «أو عمى» كذلك «شلل» يبس أحد الأعضاء ومثله تزويج أنثى بحر أو عبد حصل دخول أولاً «وتجبر الحادث»؛ أي وتجبر العيب الحادث «منه بالولد» الحاصل عند المشتري فيصير كأن لم يحدث عنده عيب؛ فإن رد فلا غرم وإن تماسك فلا شيء له إن كانت قيمته تجبر النقص. ثم استثنى من قوله: «إلا إذا بحادث له قبل»؛ أي إلا أن يقبله البائع بالحادث أو يقل العيب جداً بحيث لا يؤثر نقصاً في الثمن فكالعدم في المسألتين فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شي له أو الرد ولا شيء عليه ومثل للقليل جداً بقوله: «كالوعك» ـ بسكون العين ـ وقد تفتح وهو أمراض يخف ألمها وهذا أولىٰ من تفسيره بمغث الحمى؛ أي خفيفها لئلا يتكرر مع قوله: «خفيف حمى وقعا».

«والصداع» ـ بضم أوله ـ: وجع الرأس، «والرمد» مرض العينين «وذهاب ظفر» ولو من رائعة، والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط «ووطء ثيب» كذلك «يعد» من الخفيف «ومثله خفيف حمى» وهو ما لا يمنع التصرف «كذلك المعتاد مما قطعا» لشقة للمشتري أو للبلد التي يتجر بها كقطعها نصفين دلس أم لا وكجعلها قميصاً أو قبل إن دلس وإلا فمتوسط وأما غير المعتاد فمفوت.

ثم إن ناظمنا شرع يبين القسم الثالث وهو المفيت **بقوله: (وبالمخرج عن المقصود فات)**؛ أي والتغير الحادث عند المشتري المخرج عن المقصود؛ أي الغرض فات؛ أي مفيت للرد ولو دلس البائع وإذا كان مفيتاً **(فارش سابق العيب يوات)** متعين للمشتري على البائع عند التنازع وأما عند التراضي فما تراضيا عليه.

ثم إن الناظم ترك جملاً من المتن لم ينظمها، وعليه فإن الأبيات التالية من (45) إلى (58) وعددها أربعة عشر تضمنت قول الأصل:

«ورد بعض المبيع بحصتِهِ ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة إلا أن يكون الأكثر أو أحد مزدوجين أو أماً وولدها، ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله، ورد الدرهمين، ورد أحد المشتريين على أحد البائعين والقول للبايع في العيب أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري وحلف من لم يقطع بصدقه وقبل للتعذر غير عدول وإن مشركين ويمينه بعته وفي ذي التوفية أو أقبضته وما هو به بتافي الظاهر، وعلى العلم في الخفي والغلة له للفسخ ولم ترد بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف، ثم كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم به ولم يرد بغلط إن سمي باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة. وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه؟ تردد.

ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة ودخلت في الاستبراء والنفقة عليه وله الأرش كالموهوب له إلا المستثنى ماله، وفي عهدة السنة بجذام وبرص».

قوله: (ورد بعض بيع من مثلي بحصة)؛ أي وإن ظهر عيب في بعض المبيع المتعدد المقوم المعين في عقد واحد فللمشتري رد بعض المبيع على بائعه الرجوع عليه بحصته؛ أي البعض المردود من ثمن الجميع، ويلزمه التمسك بالبعض السليم بحصته وذلك بتقويم السليم وحده والمعيب وحده وجمع القيمتين ونسبة كل منهما من مجموعهما هذا إذا كان الثمن مثلياً عيناً أو غيرهما **(وارجع بقيمة إذا كان الثمن مقوماً)**؛ أي وإن كان مقوماً رجع بحصة البعض المعيب من القيمة إذا كان الثمن المبيع المقوم المعين المتعدد الذي ظهر عيب في بعضه سلعة؛ أي شيئاً مقوماً وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ويلزمه التمسك بالسليم بحصة من الثمن أو قيمته في كل حال **(ولا يرد البعض إن اكثرا)**؛ أي إن كان أكثر من النصف فليس له رده، والرجوع بحصته من الثمن أو قيمته، بل إما أن يتمسك بالجميع أو يرده أو بالبعض السليم بجميع الثمن، أو إلا أن يكون العيب في أحد شيئين مزدوجين لا يسْتغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة **(كالخفين)** والنعلين أو حكماً كسوارين وقرطين فليس له رده بحصته والتمسك بالسليم إلا برضاهما لإمكان أن يشتري فردة أخرى يتم بها الانتفاع فلا يلزم إضاعة المال. أو إلا أن يكون **(إما مع ابنها مبيعين)** في صفقة واحدة **(ولا تمسك باقل استحق)** أكثره؛ أي وإن اشترى أشياء مقومة كثياب بثمن واحد في صفقة واحدة استحق أكثرها فلا يجوز التمسك ببعض أقل؛ أي قليل من ماله، التقويم حق لانفساخ البيع واستحقاق أكثر المبيع فالتمسك بالباقي بحصته إن شاء شري بثمن مجهول إذ لا يعلم حصة الباقي من الثمن إلا بعد تقويم المستحق والباقي ونسبة قيمة الباقي لمجموع القيمتين، وأجازه ابن حبيب ورأى أنها جهالة طرأت بعد تمام الشراء وهذا معنى قول الأصل: «ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره...» إلخ.

قوله: (والقول للبائع في العيب وفي قدمه) والمعنى إن ادعى المشتري عيباً قديماً في المبيع خفياً كزنى وسرقة وأباق وأنكره البائع فالقول للبائع في نفي العيب القديم الخفي في المبيع بلا يمين لتمسكه بالأصل وهي سلامة المبيع، أو إن ادعى المشتري قدم العيب وأنكره البائع فالقول للبائع في نفي قدمه؛ أي العيب بيمين تارة ودونها تارة **(إلا إذا عادا يفي يشهد الشاري)**؛ أي

إلا بشهادة عادة للمشتري بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين إن قطعت بصدقه **(وحلف من لم يقطع له من دين بالصدق اعلم وحلفه)** من لم يقطع بصدقه من بائع أو مشتر فإن ظنت قدمه حلف المشتري وإن ظنت حدوثه أو شكت حلف البائع، ومفهومه أنها إن قطعت بقدمه فللمشتري بلا يمين وبحدوثة فللبائع بلا يمين، ومعنى شهادة العادة شهادة أهلها مستدلين بها وأولى شهادتهم بالمعاينة، وهذا في عيب يخفى وأما الظاهر الذي لا يخفى على من قبل المبيع كالإقعاد وطمس العينين فلا ينفع المشتري شهادة العادة ولو قطعت لحمله على علمه حين شرائه. قال في العاصمية:

وحيث لا يثبت في العيب القدم ... كان على البائع في ذاك القسم
وهو على العلم بما يخفى وفي ... غير الخفي الحلف بالبت اقتفى
وفي نكول بائع من اشترى ... يحلف والحلف على ما قررا

(وحلفه في ذا وفى ذي التوفية) ويزيد في يمينه على عدم أو حدوث عيب المبيع ذي التوفية؛ أي الكيل والوزن أو العد وأقبضته؛ أي المبيع للمشتري **(وما به عيب عيه)**؛ أي وما هو؛ أي العيب الموجود به؛ أي المبيع لأن ضمان العيب الحادث بذي التوفية قبلها من بائعه ويحلف البائع بالبت في عدم أو حدوث العيب **(الظاهر)** كالعمى والعرج والعور، وعلى نفي العلم في عدم أو حدوث العيب الخفي كالزنا والسرقة. وقد تقدم قول العاصمية، وهو على العلم بما يخفى... إلخ، قال في المدونة: قال مالك: إن كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما فإن كان ظاهراً لا يخفى مثله حلف البائع على البت أنه ما باعه وهو به وإن كان مما يخفى مثله ويرى أنه لم يعلمه حلف البائع على العلم أنه ما باعه وهو به وعلى المبتاع البينة أن العيب كان قديماً عند البائع **(ودخل المبيع في ضمان من باع)** إن رضي بائعها بالقبض لها من مبتاعها. وقد تقدم قول الأصل: «ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم به»؛ أي وإن لم يحكم الحاكم بالرد إن كان الرد على حاضر وإلا فلا بد من القضاء، ومفهوم إذا رضي بالقبض أنه إن لم يرض به ولم تثبت عند حاكم لا تدخل في ضمانه ظاهره ولو وافقه على قدم العيب وهو كذلك بأنه قد يدعى أنه تبرأ منه أو أنه رضي به.

قوله: (بغلط إن باسمه سمى ولا بغبنه)؛ أي ولا يرد المبيع بغلط؛ أي بجهل باسمه الخاص به إن سمى المبيع باسمه العام الذي يعمه وغيره كبيع حجر معين بثمن قليل فتبين ياقوتاً أو زمرداً أو ألماساً فقد فاز المشتري به وليس لبائعه رده لأنه سمى حجراً وأولىٰ إن لم يسمه أصلاً، ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر. ومفهوم باسمه أنه لو سمى باسم غيره يرد وهو كذلك كبيع شيء باسم ياقوتة فتوجد حجراً للمشتري رده وكبيع زجاجة فتوجد ياقوتة فللبائع ردها، ومحل كلام المصنف إن لم يكن البائع وكيلاً وإلا رد بالغلط بلا نزاع قال في العاصمية:

وبيع ما يجهل ذاتاً بالرضا	بالثمن الغالي أو البَخْسِ مضى
وما يباع أنه ياقوتا	أو أنه زجاجة منحوتا
ويظهر العكس بكل منهما	جاز به قيام من تظلما

قوله: (ولا بغبنه)؛ أي زيادة على الثمن المعتاد **(بالنسبة للمشتري)** ونقص عنه بالنسبة للبائع ليوافق العادة بل ولو خالف الغبن العادة، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وجوب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وليس بصحيح لقوله ﷺ: **«لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»**. ولقد مشى في العاصمية على قول البغداديين من أنه يجوز الرد بالغبن إذا جاوز الثلث فقال:

ومن بغبن في مبيع قاما	فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلاً بما صنع	والغبن في الثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام	وليس للعارف من قيام

وفي شرح ميارة له:

حاصل الطريقة الثانية إن استسلم؛ أي أخبر البائع أنه غير عارف بقيمته فقال له البائع: قيمته كذا فله الرد، وإن كان عالماً بالمبيع وبثمنه فلا رد له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان، ابن عبد السلام: مشهور المذهب عدم القيام بالغبن.اهـ.

وعلى ما قال ابن عبد السلام أنه المشهور ذهب الشيخ خليل حيث قال: «ولا بغبن ولو خالف العادة وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه؟. تردد في عدم القيام بالغبن، هل يقيد بعدم الاستسلام والإخبار بجهله أما إن استسلم وأخبره بجهله فله القيام أو يقيد بعدم الاستمان فإن استأمنه فله القيام في ذلك؟. تردد» وكذا قال الشيخ في طرره قال: «وليس في الطريقتين قول بعدم القيام مطلقاً بل كل منهما تحكى التقييد لكن بغير ما قيدت به الأخرى». وذهب الناظم على جواز الحكم بالقيام بالغبن وذكر له ثلاثة شروط:

أحدها: أن لا يمضي عام بعد البيع.

والثاني: أن يكون المغبون منهما جاهلاً بالقيم والأثمان.

والثالث: أن يكون الغبن ثلثاً فأكثر.

أما مرور العام فنقل المواق عن فتيا لابن لب أن المالك أمر نفسه مرور عام يقطع قِيامه قال: وأما المحجور فينظر له وأما كون المغبون جاهلاً بالقيم والأثمان فنقل الشارح ذلك عن فتيا إبل لب أيضاً وأنه إن أثبت ذلك رجع وإلا فلا، وأما كون الغبن الثلث فأكثر فهو أحد الأقوال في تحديد الغبن قيل الثلث فما زاد، وعليه ذهب الناظم، وقيل: هو ما زاد على الثلث، وقيل: ما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث، وحكى ابن عرفة الأقوال الثلاثة ومثلها في التوضيح وإلى هذه الشروط أشار في البيتين الأولين، فإذا اجتمعت الشروط المذكورة المشهور أن البيع يفسخ. وإلى فسخه أشار الناظم بقوله: «وعند ذا يفسخ بالأحكام».اهـ. [باختصار من ميارة على تحفة الحكام للشيخ ميارة الفاسي].

- وما في البيت الذي بعد هذا والذي بعده قد ذكره شارح التحفة فلا داعي لإعادته قوله ورد في عهد الثلاث كل حادث يفي؛ أي ورد الرقيق خاصة في بيعة بشرط عهدة؛ أي ضمان البائع له في الليالي الثلاث بأيامها من كل ما يحدث به فيها سواء كان بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتاً أو غرقاً أو حرقاً أو سقوطاً من شاهق أو قتل نفسه. قال في أسهل المسالك:

وعـهـدة الـثـلاث إن عـرف جـرى   أو شرطـها من كـل عيـب قد طرا

قوله: (إلا بشرطه البراءة)؛ أي إلا أن يبيع المالك رقيقاً ويشترط البراءة من كل عيب قديم **(ورد في عهدة السنة)** وهي التي أشار لها أسهل المسالك بقوله:

وعهدة العام برق قد تخص من الجنون والجذام والبرص

ـ قال ابن شاس: إنما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاث لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله تعالى فيه من العادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل.

قوله: (إن علم للعهدتين شرط أو عاد) أو جرت بها العادة.

ـ وتضمنت الأبيات الإحدى عشر من (59) إلى (69) قول الأصل:

«وضمن بائع مكيلاً لقبضه بكيل كموزون ومعدود والأجرة عليه بخلاف الإقالة والتولية والشركة على الأرجح فكالقرض واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف، وضمن العقد إلا المحبوسة للثمن وللإشهاد فكالرهن وإلا الغائب فبالقبض وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة وإلا الثمار للجائحة وبرئ المشتري للتنازع والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ وخيِّر المشتر إن غيب أو عيب أو استحق شائع وإن قل وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به، وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع، وإن انفك فللبائع التزام الرابع بحصة لا أكثر وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً.

قوله: (وضمن البائع ما كيل) كحب وغاية ضمانه إلى قبضه بكيل فهو كقول ابن الحاجب **(كمعدود)** أي شيء معدود وموزون فيضمنه بائعه في حال عده ووزنه **(وأجرة عليه)**؛ أي وأجرة الكيل والوزن والعد الذي يحصل به التوفية للمشتري عليه؛ أي البائع لوجوب التوفية عليه ولا تحصل إلا بذلك وأجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده على المشتري لأنه بائعه إلا شرط أو عرف بخلاف ذلك في المسألتين **(عكس الشركة إقالة)** تولية الشركة ترك بعض المبيع بحصته من ثمنه لغير بائعه، والأجرة على المقال والمولى ـ بفتح اللام والمشرك إقالة وبخلاف الإقالة؛ أي ترك المبيع لبائعه بثمنه **(تولية)**؛ أي ترك

المبيع بثمنه لغير بائعه فهي **(كالقرض)** مكيل أو موزون أو معدود في أن أجرة كيله أو وزنه أو عده على المقترض لا على المقرض لأنه ما صنع إلا المعروف فإذا لا يغرم **(وتلك تضمن)**؛ أي يستمر فيها الضمان **(إلى التفريغ من معيارها)**؛ أي آلة كيله أو وزنه إن تولىٰ كيله أو وزنه البائع بل ولو تولاه؛ أي الكيل والوزن **(الشاري)**؛ أي المشتري. قال الحطاب: قال البرزلي: سئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ فهل ضمانه من البائع أو المبتاع؟ وكيف لو صبه في القمع فأريق كله أو بعضه؟ فأجاب ضمانه من البائع حتى يصل إلى إناء المشتري على القول بوجوب التوفية، ولا فرق بين إراقته من مكياله أو من قمعه، فقال السائل: القمع من منافع المشتري تطوع له به البائع، ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج إلى القمع قال: وإن كان فإن البائع لما التزم صبه لزم ما حدث بعده فقال السائل: لو قال له البائع: لا أصب في الإناء الضيق حتى تأتي بإناء واسع أو قمع فقال: القول له وأختاره السائل.

قوله: (وقبضك العقار بالتخلية) والعقار المبيع من الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل ضمان المبتاع يكون بالتخلية للمبتاع وتمكينه من التصرف فيه لتسليم مفاتحه إن كانت **(وقبض غيره بعرف مثبت)** بين الناس كحيازة الثوب واستلام مقود الدابة، وأما دفع وثائق السيارة التي لا زالت على اسم مالكها الأول فإنه لا يعد في العرف تسليم للسيارة لأن سيرها موقوف على تلك الوثائق سواء كانت باسم البائع أو المشتري **(واضمن بعقد ما اشتريت)**؛ أي وضمن المشتري ما اشتراه شراء صحيحاً بلا خيار ولا توفية فيه ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين فلا يضمن المشتري من فضولي أو سفيه أو صغير بلا إذن وليه أو بخيار إلا بعد إجازة المالك وشبهه وبت البيع، واستثنى من الضمان بالعقد.

قوله: (إلا ما حبسه لثمن)؛ أي إلا السلعة المحبوسة المؤخرة عند بائعها لقبض الثمن الحال من مشتريها أو **(كان)** حبس السلعة **(للإشهاد)** من بائعها على تسليمها لمبتاعها أو على أن ثمنها حال في ذمته لم يقبضه أو مؤجل فيضمنها بائعها ضماناً كضمان الرهن في التفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، وبين ما هلك ببينة وما هلك بدونها **(أو غاب)**؛ أي وإلا المبيع

الغائب على صفة أو رؤية سابقة لا يتغير بعدها **(فبالقبض خذا)**؛ أي فيضمنه مشتريه بالقبض إلا العقار المبيع على صفة أو رؤية سابقة جزافاً فيضمنه بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين إن اتفقا على سلامته حين العقد؛ فإن بيع مذارعة أو تنازعا في سلامته حين العقد فبقبضه كغيره.

قوله: (وفي المواضعة إن تطهر) ضمن هو معنى قول الأصل: «وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة تدخل في ضمان مشتريها» **(وفي الثمار حيثما جاح أمن)** وإلا الثمار للجائحةِ والمعنى أن الثمار المبيع بعد بدو صلاحها على على رؤوس شجرها فيضمنها بائعها لوقت أمن الجائحة بِتناهى طيبها.

قوله: (وتلف وقت ضمان البائع جا بسماوي)؛ أي وإن بيع شيء معين بيعاً بتاً صحيحاً وتلف وهو في ضمان بائعه بتوفية أو خوف جائحة أو مواضعه وجاء تلفه بأمر سماوي ثابت أو متصادق عليه بفسخ البيع فلا يلزم البائع الإتيان بغير المبيع المعين بخلاف تلف السلم فيه عند إحضاره وقبل دفعه للمشتري فيلزمه مثله لتعلقه بذمته **(والمشتري خير إن غيب)** - بفتح الغين وشد الياء -؛ أي أخفى البائع المبيع وادعىٰ هلاكه ولم يصدقه المشتري ولم يثبت ببينة ونكل البائع عن اليمين **(أو عيب)** المبيع وقت ضمانه فيخير مبتاعه بين التمسك به بجميع ثمنه ولا أرش له والرجوع بجميع الثمن **(أو استحق شائع)** من مبيع المعين في ضمان بائع أو مشتر إن كثر كثلثه، بل وإن قل جزء الشائع كسبع عشره فيخير المشتري بين التمسك بالباقي، وحينئذ فيرجع بحصة المستحق من الثمن ورده فيرجع بجميع ثمنه إن كثر المستحق كثلث سواء قبل القسمة أم لا كان متخذاً للغلة أم لا كأن قل عن الثلث ولم ينقسم ولم يتخذه للغلة؛ فإن انقسم أو اتخذ لها فلا يخير ويلزم باقيه بحصته من ثمنه أو **(بعض استحق أو ضاع كعيب)**؛ أي أو استحق بعض المبيع المعين في ضمان بائع أو مشتر كظهور عيب قديم به في أنه ينظر للباقي؛ فإن كان النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من ثمنه وإن كان أقل **(حرم إمساك)** الأقل؛ أي التمسك بالأقل من نصف المبيع المعين الذي تلف أو استحق بعضه لانفساخ البيع بتلف أكثر المبيع أو استحقاقه فالتمسك بأقله بحصته من ثمنه إن شاء شراء بثمن المجهول إذ لا يعلم ما يخصه منه إلا بعد التقويم والنسبة وما هنا أعم

من قوله سابقاً: ولا تمسك بأقل يستحق أكثر مما له التقويم حق وما هنا مفروضٌ في ما يعرض في ضمان البائع وما تقدم في ما يعرض بعد انتقاله إلى المشتري وذكره هُنا أيضاً ليرتب عليه.

قوله: (إلا بمثلي)؛ أي إلا المبيع المثلي المكيل أو الموزون أو المعدود الذي تلف بعضه في ضمان بائعه أو استحق بعضه في ضمان بائعه أو مشتريه فلا يحرم التمسك بأقله فيخير المشتري بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من ثمنه لأن ما ينوب بعض المثلي من ثمنه معلوم فلا يتوقف على تقويم **(ولا كلام إن عيباً يجد يقل الانفكاك عن)**؛ أي ولا كلام لمشتر مثلياً يجد؛ أي وجد في قليل عيب وهو المعتاد وجوده في البيع بالانفكاك؛ أي لا ينفك؛ أي لا يخلو المبيع عنه عادة لكونه من طراوة الأرض لا من أمر طارئ عليه. وقد تقدم قول الأصل: «ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع وإن أنفك فللبائع التزام الربع بحصته لا أكثر وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً». قال الشيخ خليفة بن حسن في نظمه.

ولا كـلام فـي قـلـيـل لأحـد ... كـالـقـاع لا يـنـفـك مـا مـنـه وجد
وحيـثـمـا انـفـك فـلـلـذى يـبـيـع ... فـيـمـا يـقـل الالـتـزام كـالـربـع
بـحـصـة مـن ثـمـن لا أكـثـرا ... ولـيـس الالـتـزام لـلـذي اشـتـرى

ـ وتضمنت الأبيات الأربعة عشر (14) من (70) إلى (83) قول الأصل:

«وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة ولو كرزق قاض أخذ بكيل أو كلبن شاة ولم يقبض من نفسه إلا كوصي ليتيميه، وجاز بالعقد جزاف وكصدقة وبيع ما علىٰ مكاتب منه وهل إن عجل العتق؟ تاويلان.

وإقراضه أو وفاؤه عن قرض وبيعه لمقترض وإقالة من الجميع وإن تغير سوق شَيْئِك لا بدنه كسمن دابة وهزالها بخلاف الأمة ومثل مِثْلِيِّكَ إلا العين فله دفع مثلها وإن كانت بيده والإقالة: بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة وتولية وشركة إن لم يكن على أن ينقد عنك واستوى عقداهما فيهما وإلا فبيع كغيره.

وضمن المشرك المعين وطعاماً كلته وصدقك وإن أشركه حمل وإن أطلق على النصف، وإن سأل ثالث شركتهما فله الثلث وإن وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز إن لم تلزمه وله الخيار وإن رضي بأنه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له والأضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه».

قوله: **(وبيع ما اشتريت قبل القبض حل)** وجاز لمشتر أو موهوب شيئاً أن يبيعه قبل قبضه له من بائعه أو واهبه سواء كان حيواناً أو غيره مقوماً كان أو مثلياً **(إلا طعاماً بالمعاوضة حل)** إلا طعام المعاوضة الذي ملك بعوض مالي أو غيره كصداق وخلع أو أرش جناية **(قد بيع بالكيل)** أو الوزن أو العدد لا جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد فهو مقبوض حكماً كما سيأتي في قوله وجاز بالعقد جزافاً، ولو كان الطعام كلبن شاة أو بقرة **(حلوبة)** فيمنع بيعه قبل قبضه لأنه يشبه الطعام المكيل **(أو رزق قاض)**؛ أي ولو كان طعام المعاوضة رزق قاض أو إمام مسجد أو مؤذن أو جندي أو كاتب مما جعل لهم في بيت المال كعالم له في نظير التعليم لا على وجه الصدقة، ومحل المنع حيث أخذ بكيل أو وزن **(لا قرضه)**؛ أي تسليفه قبل قبضه من بائعه **(أو دفعه عنه وفا)**؛ أي الطعام الذي اشتراه قبل قبضه **(أو بيعه لمقرض)**؛ أي منه لأنه ملكه بالقول وليس فيه توالي عقدتي بيع، والحاصل أنه يجوز إقراضه أو وفاؤه عن قرض وبيعه لمقترض فهذا مستثنى من قوله إلا طعاماً بالمعاوضة حل **(وجاز بالعقد جزاف المطعم)**؛ أي يجوز بيعه قبل قبضه كما أسلفنا بدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد لقوله في الأصل: «وجاز بالعقد جزاف». ثم صرح بمفهوم المعاوضة.

قوله: **(أو هبة صدقة فلتعلم)** هبة لغير ثواب بطعام ولو من بيت المال لشخص فيجوز بيعه قبل قبضه من المتصدق أو من بيت المال.

قوله: **(كذا إقالة من الكل)** قال ناظم ابن جماعة:

إقالة من الجميع جائزة ... بنفس ما دفعته مناجزة

والمعنى أن الإقالة إن وقعت بمثل ثمن الأول فإن وقعت بزيادة أو نقص

فبيع مؤتنف ولهذا قال: **(لا البعض او تغيير ذات)**، قال في الأصل: «وإقالة من الجميع»؛ أي جميع المبيع قبل قبضه بتركه لبائعه بثمنه وصفة عقده لأنه حل للبيع واحترز بقوله من الجميع للإقالة من بعضه قبل قبضه فلا يجوز، وقوله: **(تغيير ذات)** كسمن دابة مجعولة ثمناً للطعام وهزالها فلا يجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه وبعد تغييرهما بأحدهما لأنه حينئذٍ بيع مؤتنف لتغير الثمن في ذاته فيلزم بيع الطعام قبل قبضه **(غير رق)**؛ أي لا سمن وهزال الرقيق المجعول ثمناً للطعام فلا يمنع من الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه، وفرق بأن الدابة يقصد لحمها وشحمها بخلاف الرقيق.

قوله: (وامنع إقالة طعام أن ترد بمثل مثليك)؛ أي ومن ابتاع بمثلي ثم أراد البائع الإقالة منه قبل قبضه فلا تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه المبيع بثمن مثلي على أن يرد عليك البائع مثل مثليك الذي دفعته ثمناً **(إلا العين)** الدنانير والدراهم فيجوز الإقالة من الطعام قبضه على رد مثلها فله؛ أي للبائع دفع مثلها وإن كانت العين بيده؛ أي البائع ولو شرط المشتري ردها بعينها لأنها لا ترد بعينها **(وجاز ان تشترك)** غيرك في الطعام قبل قبضه؛ أي جعل جزء منه بحصته من ثمنه لغير بائعه لأنها من المعروف وكذلك أن تولي في الطعام قبل قبضه؛ أي لغير البائع بثمنه لخبر أبي داود وغيره: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه لا ما كان من شركة وتولية وإقالة». وقوله: **(في ذا استوى العقدين)** هكذا وجدنا في النسختين ولعل الصواب: إذا استوى العقدان. قال في نظم ابن جماعة:

تولية وشركة إن استوى عقداهما أو لا فبيع كالسوى

وتقدم قول الأصل: و«تولية وشركة إن لم يكن على أن ينقد عنك واستوى عقداهما فيهما؛ أي المولي - بالكسر -، والمولى - بالفتح والمشرك - بالكسر - والمشرك - بالفتح - قدراً وأجلاً وحلولاً ورهناً وحميلاً فيهما؛ أي التولية والشركة في الطعام قبل قبضه. وبقي شرط ثالث وهو كون رأس المال عيناً أو مثلياً لا مقوماً لأنه يؤول إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه هذا مذهب أشهب وقصره ابن القاسم على العين لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ولعل الناظم تبعاً لأصله استغنى عن هذا الشرط بقوله: »واستوا

عقداهما» وقول الناظم: **(ولم يكن بشرط ان ينقد)** عنك ومحل الجواز في الشركة إن لم يكن عقد الشركة قبل قبضه على شرط أن ينقد من أشركته معك في الطعام ثمن حصتك منه فلا تجوز الشركة فيه لأنه حينئذٍ بيع وسلف بشرط فيفسخ إن وقع إلا أن يسقط شرط النقد. وترك الناظم من هذا المحل ما نظمه الشيخ خليفة بن حسن، قال الشيخ خليفة:

وضمن المعين الذي اشترك	كذا طعام كلته وصدقك
وإن يكن أشرك شخصاً حملا	عن نصفه وإن بذاك اسجلا
وثالث يسأل شركاً منهما	فاشتركاه فبثلث ألزما
وأن يولي ما اشترى بما اشترى	بغير إلزام يجز وخيرا
وإن رضي بأنه عبد فطن	ثم تولى بعد علمه الثمن
فذلك العود له وألزما	به المولى لا مولى قدما

قوله: «وضمن المعين الذي اشترك»؛ أي حصته منه لا جمعه (كذا طعام كلته)؛ أي ابتعت طعاماً واكتلته ثم وليته أو أشركت فيه شخصاً ثم هلك الطعام قبل قبض المولىٰ والمشرك ـ بالفتح ـ ضمنا طعاماً كلته (وصدقك) من أشركته أو وليته في كيل (وإن يكن أشرك شخصاً) سأله أن يشركه معه فيما اشتراه بأن قال له: أشركتك (حملا عن نصفه) لأنه جزء الذي لا ترجيج فيه لأحد الجانبين على الآخر فإن قيد بجزء عمل به (وثالث يسأل شركاً)؛ أي وإن جاء ثالث من مشتركين فأشركاه فله؛ أي للثالث الثلث من المشرك فيه، (وأن يولي ما اشترى بما اشترى)؛ أي وأن ولي شخصاً ما اشترى؛ أي المبيع بما؛ أي بالثمن الذي اشترى به ولم يبينه له أيضاً جاز وعقد التولية مع جهل المولى ـ بالفتح ـ بالثمن والمثمن لأنه معروف إن لم تلزمه؛ أي إن لم تشترط عليه أن البيع لازم له بأن سكت أو شرطت له الخيار وخيِّر بين الأخذ والترك إذا علم الثمن أو المثمن **(وإن رضي بانه عبد)**؛ أي وإن رضي المولى ـ بالفتح ـ بأنه؛ أي المبيع الذي ولاه له مبتاعه عبد مثلاً قبل علمه بثمنه ثم علم بالثمن المبيع الذي ولاه له فكره أخذ المبيع لغلاء ثمنه **(فذلك)**؛ أي الرد والامتناع من الأخذ له؛ أي للمولى ـ بالفتح ـ فيلزم المولى ـ بالكسر ـ لا مولى ـ بالفتح قدما.

قوله: (والصرف أضيق المناجزين)؛ أي والأضيق من الأبواب التي تطلب فيها المناجزة الصرف لأنه لا يغتفر فيه التأخير ولو قريباً أو غلبة **(إذا أبى وصول البيت)** يعني يمنع مفارقة المتصارفين معاً للإتيان بالثمن من نحو البيت **(ثم إقالة طعام)** من سلم لأنه اغتفر فيه المفارقة للإتيان بالثمن من نحو البيت كما قال: **(واغتفر فيها وصول البيت للثمن قد)** الإحالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق **(وثم بالطعام تولية أو شركة)** في الطعام قبل قبضه لاغتفار تأخير الثمن فيهما **(قرب اليوم)** وعلة منع التأخير فيهما تأديته لبيع دين بدين مع بيع الطعام قبل قبضه.

(ثم إقالة عروض أسلما)؛ أي مسلم فيها لأنه يؤدّي لفسخ دين في دين **(ففيهما يوم ودونه)**، **(وثم البيع للدين بدين إذ يضم يومين)**؛ أي لجواز تأخير ثمنه ليومين ثم ابتداؤه؛ أي الابتداء للدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام وذلك كتأخير رأس مال السلم فإنه أوسع مما قبله لأنه يجوز تأخيره اليومين والثلاثة. وبالله التوفيق ـ.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

الدليل على قوله فصل ويَثْبُت الخيار إن شرط... إلخ:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [االحشر: 7].

2 ـ عن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**».

3 ـ وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار وعلى صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**» [رواهما البخاري ومسلم].

4 ـ وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر برجل يبيع طعاماً فسأله: «كيف تبيع؟» فأخبره فأوحي إليه أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول فقال رسول الله ﷺ: «**ليس منا من غش**» [رواه أبو داود والشافعي].

5 ـ وعنه قال: جاء النبي ﷺ إلى السوق فرأى حنطة مصبرة فأدخل يده فيها فوجد بللاً فقال: **«ألا من غشنا فليس منا»** [رواه الحاكم].

6 ـ وعن عقبة بن عامر الجهني قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له»**.

7 ـ وعن واثلة بن الأصقع قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن علم ذلك إلا بينه»** [رواهما الحاكم].

8 ـ وعن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع بن المسيب يقول: إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها، وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها.

9 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وليدة فحملت أو عبداً فأعتقه وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده، فقالت البينة: أنه قد كان به عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره؛ فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان له يوم اشتراه فيرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحاً وقيمته وبه ذلك العيب.

10 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه على عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر أنه إذا كان العيب الذي حدث له مفسد مثل القطع أو العوراء وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فإن الذي اشترى العبد بخير النظرين إن أحب أن يوضع عنه وإن أحب أن يغرم قدر ما أصاب العبد من العيب عنده ثم يرد العبد فذلك له، وإن مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد وبه العيب الذي كان له يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فإن كانت قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانون ديناراً وضع عن المشترى ما بين القيمتين وإنما تكون القيمة يوم اشترى العبد.

11 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبداً أو حيواناً بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برئ من كل عيب فيما باعه إلا أن

يكون علم في ذلك عيباً فكتمه فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان مردوداً عليه.

12 ـ وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **«من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»** [رواه مسلم].

13 ـ وعنه عن النبي ﷺ: **«لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»** [رواه البخاري].

14 ـ وعن ذؤيب: أخبرني مخلد بن خفاف قال: ابتعت غلاماً ما استغللته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمت فيه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى له برده وقضى علي برد غلته، فأتيت عروة فقال: أروح إليه العشية فأخبره أن عائشة أخبرتني أن رسول الله ﷺ قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فعجلت إلى عمر بن عبد العزيز فأخبرته كما أخبرني عروة عن عائشة عن النبي ﷺ فقال عمر: فما أيسر من قضاء قضية والله يعلم أني لم أرد فيه إلا الحق فبلغني فيه سنة عن رسول الله ﷺ فأرد قضاء عمر وأنقد سنة رسول الله ﷺ فراح إليه عروة فقضى لي أن أخذ الخراج من الذي قضى به علي به [رواه الشافعي].

15 ـ وثبت في صحيح البخاري:

ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بكر صعب لعمر فكان يغلبني فأتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده فقال النبي ﷺ لعمر: «**بعنيه**» فقال: هو لك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «**بعنيه**» فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: **«هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»**.

● ومن مواهب الجليل من أدلة خليل (3/ 292): عند جلبه لهذا الحديث:

ـ قال ابن حجر في الكلام عليه: قال ابن المنير: أراد البخاري إثبات خيار المجلس بحديث ابن عمر الذي فيه قصة مع عثمان وهو بين في ذلك ثم

خشي أن يعترض عليه بحديث ابن عمر في قصة البعير الصعب لأن النبي ﷺ تصرف في البكر بمجرد تمام العقد فأسلف الجواب عليه في التّرجمة بقوله: «ولم ينكر البائع». يعني أن الهبة المذكورة إنما تمت بإمضاء البائع وهو سكوته المنزل منزله قوله، قال ابن التين: وهذا تعسف من البخاري فهل يظن بالنبي ﷺ أنه وهب ما فيه لأحد خيار أو إنكار لأنه إنما بعث مبيناً. اهـ [منه بتصرف قليل].

فالحديث دليل لمالك ومن وافقه على أن البيع يلزم بمجرد العقد على الرغم مما حاول ابن حجر به الجواب عما ذكر ابن التين أنه تعسف من الإمام البخاري، وأيضاً فقد ذكر قوم بأن حديث: **«المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»** منسوخ بحديث: **«المسلمون على شروطهم»**، قالوا: والخيار بعد لزوم العقد يفسد الشرط وأيضاً فقد احتجوا بحديث التحالف عند اختلاف المتبايعين لأنه يقتضى الحاجة إلى اليمين وذلك يستلزم لزوم العقدفلو ثبت الخيار لكان كافياً في رفع العقد واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ فأين وقت الإشهاد المأمور به عند من يرى خيار المجلس؛ فإن وقع التفريق لم يصادف محلاً لأن البيع لم ينعقد به وإن وقع بعد التفريق لم يطابق الأمر.

○ واصل خيار الشرط:

16 ـ حديث ابن عمر المتفق عليه أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيع فقال رسول الله ﷺ: **«إذا بايعت»** فقل: لا خلابة قال: فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلابة.

قال البغوي: والخلابة الخديعة وهي مصدر خلبت الرجل أخلبه خلباً وخلابة إذا خدعته وهذا الرجل يقال فيه أنه حيان بن منقذ الأنصاري أو أبوه منقذ ـ بفتح القاف، وحيان بفتح الحاء ـ.

قال البغوي: والحديث يدل على شرط الخيار في البيع، وذهب أكثر أهل العلم إلى أنه لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فإن شرط أكثر منها فسد البيع وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لأن الخيار يمنع مقصود البيع فكان القياس أنه لا يجوز غير أنه جور خيار الثلاث في حديث المصراة فلا يجوز أن يزاد عليها

إلا بخبر، وقال ابن أبي ليلى: يجوز زائد بعد أن تكون المدة معلومة كالأجل وبه قال أبو يوسف.

17 ـ وقال مالك: يجوز قدر الحاجة إليه في معرفة المبيع ففي الثوب يومان أو ثلاثة وفي الحيوان أسبوع ونحوه وفي الدور شهر ونحوه.

18 ـ وعن عقبة بن عامر الجهني قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«المسلم أخو المسلم لا يحل لمن باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً إلا بينه له»**. [أخرجه أحمد و ابن ماجه والدارقطني والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه].

19 ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أقال مسلماً أقال الله عثرته»** [أخرجه أبو داود في باب فضل الإقالة، وقال شعيب أخرجه ابن ماجه في التجارات باب الإقالة، وأخرجه البيهقي وإسناده صحيح وصححه ابن حبان ـ والحاكم وابن دقيق العيد وابن حزم].

20 ـ وفي البغوي: بسنده عن شريح الشامي قال:. قال رسول الله ﷺ: **«من أقال أخاه المسلم صفقة كرهها أقال الله عثرته يوم القيامة»**.

ـ قال البغوي: هذا حديث مرسل.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل عشرون (20) دليلاً هذا ما تحصلنا عليه من الأدلة وما بقي من الأحكام فهي أحكام اجتهادية.**



فصل في المرابحة

1 ـ فصل يجوز وهو عكس الأولى — بيع المرابحة والبيع جلا
2 ـ يأتي مزايدة أو مساومه — علت أو استرسالاً أو مرابحه
3 ـ وهي تبايع على ربح علم — بنى على ما قد شرى به المؤم
4 ـ ولو مقوماً واحسب ربح ذي — عين تشاهد كصبغ احتذى
5 ـ والطرز والقصر وفتل وكمد — خياطة حمولة طي وشد
6 ـ وإن تكن وضيعة شرطاً كذا — فضت على الأصل بقدرها إذا
7 ـ وواجب تبيين ما يقلى وما — نفد والأجل في الأصل اعلما
8 ـ وصدق الغالط نقصاً أو ثبت — رداً وأعطى الباقي مع ربحه بت
9 ـ وإن يفت فالشارى خير في الصحيح — وربحه أو قيمة يوم أزيح
10 ـ وأن يمن بالزيد للشارى لزم — إن حط مع ربحه عكس الغش ثم
11 ـ وإن يفت في الغش فالأقل من — قيمته إن بيعه ومن ثمن
12 ـ وإن يفت في الكذب خير بين ما — قيمة أو ما صح والربح اعلما

اشتمل هذا الفصل على اثنتي عشر (12) بيتاً، تضمنت قول الأصل:

«(فصل): وجاز مرابحة والأحب خلافه ولو على مُقَوم، وهل مطلقاً أو أن كان عند المشتري؟ تأويلان، وحسب ربح ماله عين قائمة كصبح وطرز وقصر وخياطة وقتل وكمد وتطرية وأصل ما زاد في الثمن كحمولة وشدّ وطي اعتيد أجرتهما وكراء بيت لسلعة وإلا لم يحسب كسمسار لم يعتد إن تبين الجميع أو فسر المؤونة فقال: هي بمائة أصلها كذا وحملها كذا، أو على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا ماله الربح وزيد عشر الأصل والوضعية كذلك لا أبهم كقامت عليّ بكذا أو قامت بشدها وطيّها بكذا ولم

يفصل، وهل هو كذب أو غش؟ تأويلان، ووجب تبين ما يكره كما نفذه وعقده مطلقاً والأجل. . . ».

- إلى أن قال:

«وإن غلط بنقص وصداق أو أثبت رد أو دفع ما تبين وربحه؛ فإن فات خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه بخلاف الغش، وإن فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه ومدلِس المرابحة كغيرها».

قوله: (فصل يجوز وهو عكس الأولىٰ بيع المرابحة) فصل في بيان أحكام بيع المرابحة. **(يجوز)** فعل مضارع، **(وبيع)** فاعل، وجملة: **(وهو عكس الأولى)** اعتراضية بين الفعل وفاعله وعبارة الأصل: «والأحب خلافه»؛ أي الأولىٰ خلافة، والمراد بخلافه بيع المساومة لقول ابن رشد البيع على المماكسة والمكايسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم وقال: عياض في الشبيهات البيوع باعتبار صورها أربعة: بيع مساومة وهو أحسنها - وبيع مزايدة - وبيع مرابحة وهو أضيقها - وبيع استرسال واستماتة وإلى هذا أشار بقوله: **(ياتي)** البيع حال كونه **(مزايدة أو مساومة علت أو استرسالا أو مرابحة)** فهذه هي الأقسام التي ذكرها عياض في الشبيهات.

قوله: (وهي تبايع على ربح علم) وهي؛ أي المرابحة بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما وهذا تعريف للنوع الغالب في المرابحة الكثير الوقوع لا إنه - تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة والمساواة، وقد عَّرف ابن عرفة المرابحة بأنها: «بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له» فقوله: «غير لازم مساواته» له صادق يكون الثاني مساوياً للأول أو أزيد أو أنقص منه فخرج بالأول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثاني الإقالة والشفعة والرد بالعيب على القول بأنه بيع واعلم إن إطلاق المرابحة على الوضيعة والمساواة، أما مجرد اصطلاح التسمية؛ أي اصطلاح مجرد عن المناسبة أو أن البائع بالثمن وانتفاعه به إذ قد يشتري به سلعة أخرى يربح فيها، وانتفاع المشتري بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها.

قوله: (ولو مقوماً) معيناً كشراء دار بحيوان معين ثم يبيعها بمثله وزيادة معلومة من حيوان أو غيره لا بقيمته هذا مذهب ابن القاسم والمراد أنه اشتراه بمقوم معين وباعه مرابحة على مثله لا على قيمته وقال: أشهد بمنعه على مقوّم موصوف ليس عند المشترى للنّهي عن بيع ما ليس عند بائعه لأنه سلم حال.

وإلى هذا أشار في الأصل بقوله: «وهل مطلقاً» أو إن كان عند المشتري؟ تأويلان» محلهما في مقوم ليس عند المشتري وهو قادر على تفصيله وإلا منع اتفاقاً كمقوم معين في ملك غيره لعزته عليه فيتفقان على المنع **(واحسب ربح ذي عين تشاهد كصبغ احتذي)**؛ أي وحسب على المشتري بالمرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح، وإنما وقع على ربح أحد عشرة مثلاً قوله: كصبغ فيحسب أصله وربحه زيادة على ثمن السلعة الذي اشتراها به **(والطرز)**؛ أي النقش في الثوب بحرير أو غيره **(والقصر)**؛ أي تبييض الثوب وفتل بالفاء والتاء الفوقية؛ أي فتل الحرير والغزل، **(وكمد)** بسكون الميم ـ في غير النظم وبالتحريك في النظم لموافقة الوزن دق الشقة لتتحسن **(وخياطة وحمولة)**؛ أي الإبل التي تحمل الأحمال وأجرة حملها فهو مشترك بينهما المراد هنا الثاني، فإذا اشتراها بعشرة مثلاً وأستأجر في حملها بخمسة أو على شدها أو طيّها فإنه يحسب ما خرج من يده فقط دون الربح وما أشار له بقوله: **(طي وشد)**؛ أي وحسب كراء طي وشد اعتيد أجرتهما بأن لم تجر العادة بتوليتهما في نفسه بل لتولية الغير لهما، وكذا إذا كان لإعادة أصلاً.

(وإن تكن وضيعة شرطاً كذا)؛ أي كذلك والوضيعة؛ أي، الحطيطة من الأصل (شرطاً) إن شرطت كذا؛ أي كذلك؛ أي الوضعية والإسقاط في النسبة إلى الأصل مثل الربح في النسبة إلى الأصل؛ فإذا وقع البيع على أن ربح العشرة واحدة يزيد عشر الأصل فتصير العشرة أحد عشر كذلك الوضيعة والإسقاط فإذا وقع البيع على أن الوضيعة والإسقاط عشر الأصل فيحط الأحد عشرة إلى عشرة فينقص منها جزء من أحد عشر فتصير الأحد عشرة كما صارت العشرة في مرابحة الزيادة أحد عشر، هذا ما يفهم منها عرفاً لأنها حقيقة عرفية لا لغوية وهذا معنى قوله: **(قضت على الأصل بقدرها إذا، وواجب**

تبين ما يقلى)؛ أي واجب على كل بائع بمرابحة أو غيرها تبين ما يقلى؛ أي يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته. في الجواهر يلزمه الإخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته في الشراء كثوب من به حكة أو جرب؛ فإن لم يبين فغش أو كذب؛ فإن تحقق عدم كراهته ولو كرهه غيره لم يجب عليه البيان كما يجب على بائع مرابحة بيان **(ما نفد)** وعقده مطلقاً **(والأجل)** بالثمن إن اشترطه المشتري؛ أي اشتراط الأجل في الشراء لأن له حصة من الثمن.

قوله: **(وصدق الغالط)**؛ أي وإن غلط بائع المرابحة على نفسه بنقص من ثمن السلعة وصدق؛ أي صدقه المشتري منه في غلطه أو لم يصدق وأثبت البائع غلطه ببينة وحلف معها **(رد)** المشترى السلعة وأخذ ثمنه **(أو أعطي الباقي مع ربحه بت)** أو دفع المشتري للبائع ما تبين أنه ثمنها وربحه إذا كان البيع قائماً **(وإن يفت)**؛ أي فإن فات المبيع عند المشتري بزيادة أو نقص لا بحوالة سوق **(فالشارى)**؛ أي المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه للبائع، **(أو قيمة يوم ازيح)** أو دفع قيمة المبيع المقوم ومثل المثلي يوم أزيح؛ أي يوم بيعه لصحة العقد، وفي الموطأ يوم قبضه وعليه ابن الحاجب.

(وإن يفت)؛ أي وإن يكذب **(بالزيد)**؛ أي بالزيادة بأن قال: خمسين وهو أربعون **(للشاري لزم)** المبيع إن حطه؛ أي أسقط البائع القدر الذي زاده وهو عشرة في المثال وربحه؛ فإن لم يحطه فلا يلزمه ويخير بين التمسك والرد.
ـ وهذا معنى قول الأصل: «وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه».

(عكس الغش)؛ أي بخلاف حكم الغش ككتابته على المبيع أكثر من ثمنه وبيعه بالمرابحة على ثمنه فلا يلزم المشتري، ويخير بين التمسك والرد مع القيام **(وإن يفت)**؛ أي وإن فاتت السلعة بنماء أو نقص أو حوالة سوق ففي الغش يلزم المشتري أقل أمرين الثمن الذي بيعت به، والقيمة يوم قبضتها، ولا يضرب ربح على الأقل، وفي الكذب خير البائع بين أخذ الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد قيمتها على الكذب وربحه؛ فإن زادت عليه وربحه فيلزم المشتري الكذب وربحه فقط لرضا البائع به زاد في الأصل: «ومدلس المرابحة كغيرها» ومدلس بيع المرابحة المدلس فيها كالمدلس في بيع غيرها؛ أي المرابحة من بيع المساومة، والمزايدة، والاستئمان في أن المشتري مخير بين الرد ولا شيء عليه والتمسك ولا شيء له.

○ **الأدلة الأصلية لهذا الفصل:**

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: 188].

ـ فهذا دليل على الكذب والغش في المرابحة.

2 ـ وأما السنة:

ـ فقد أخرج مسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**من غشنا فليس منا**».

3 ـ وأخرج أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم وصححه:

ـ عن عقبة بن عامر الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلم أخو المسلم لا يحل لمن باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً إلا بينه له**».

• هذا ما وجدنا في هذا الفصل من أدلة الكتاب والسنة، وأما من أقوال مالك في الموطأ.

4 ـ قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا في البز يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مرابحة أنه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت أما كراء البّز في حملانه فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فإن ربحو ه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به.

5 ـ قال مالك: فأما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح كما يحسب في البز؛ فإن باع البز ولم يبين شيئاً مما سميت أنه لا يحسب له فيه ربح؛ فإن فات البز فإن الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فإن لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما.

6 ـ قال مالك: وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار بعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين دينار، وقد فاتت السلعة، خيِّر البائع فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك، وذلك مائة

دينار وعشرة وإن أحب ضرب له الربح على التسعين إلا أن يكون الذي بلغته سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون ديناراً.

7 ـ قال مالك: وإن باع رجل سلعة مرابحة فقال: قامت عليَّ بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين ديناراً خير المبتاع فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما ربحه بالغاً ما بلغ إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السّلعة فليس له أن ينقص ربّ السلّعة من الثمن الذي ابتاعها به لأنه قد كان رضي بذلك وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج.

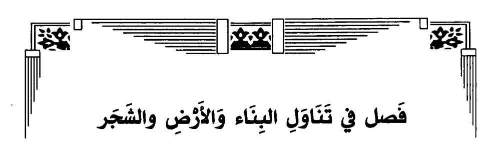
8 ـ وقال مالك: الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق ـ فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذي اشتريت من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول: نعم فيربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فإذا نظر إليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك: ذلك لازم له ولا خيار له فيه إذا كان ابتاعه على برنامج وصفه معلومة.

9 ـ وقال مالك في الرجل يقدم وله أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه فيقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطية سابرية ذرعها كذا وكذا ويسمي لهم أصناف من البز بأجناسه ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون.

ـ قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه.

ـ قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له.اهـ.

مجموع الأدلة، من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة في هذا الفصل تسعة (9) أدلة.



فَصل في تَنَاوَلِ البِنَاء وَالأَرْضِ والشَجَر

1 ـ فصل تناول البناء والشجر	الأرض كما تناولت لا الزرع قر
2 ـ والبذر والمدفون والشجر ما	تناول الذي بتذكير سما
3 ـ إلا لشرط مشتر كمال قن	والدار ما ثبت كالباب يعن
4 ـ والعبد قل ثياب مهنة وصح	بيع ثمار بعضها إذن صلح
5 ـ كقبله مع أصل أو الحق به	أو ليجذ نافعاً واضطر له
6 ـ بلا تمالئ عليه لا على	تبقية أو أطلقا إذا فلا
7 ـ وقبل يبس حب أفرك مضى	بيع وإن أُبِي ابتِدا إن قبضا
8 ـ وجاز للمُعْري كمن أقام قط	شراء ثمرة تجف وشرط
9 ـ لفظ العرية وإن يبد الصلاح	وكان بالخرْص ونوعها يتاح
10 ـ عند الجذاذ وبذمة وذا	خمسة أوسق فأدنىٰ فخذا
11 ـ ولا يجوز في الأصح أخذ ما	زاد عليه معه بالعين اعلما
12 ـ ولك جائز شراً أصل الوسط	حيطك بالخرص لقصد الرفق قط
13 ـ وما استعرت لا وهبت اسق وزك	وقيل حوز مبطل موت فتك

ـ اشتمل هذا الفصل على ثلاثة عشرة (13) بيتاً تضمنت قول الأصل:

«فصل تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما لا الزرع والبذر ومدفوناً كلو جهل ولا الشجر الثمر المؤبر أو أكثره إلا بشرط كالمنعقد ومال العبد وخلفة الفصيل وإن أبر النصف فلكل حكمه ولكليهما السقي ما لم يضر بالآخر والدار الثابت كباب ورق ورحى مبنية بفوقانيتها وسلما سمر في غيره قولان. والعبد ثياب مهنة، وهل يوفى بشرط عدمها وهو الأظهر أولاً كمشترط زكاة ما لم يطب وإن لا عهدة ولا مواضعة أو لا جائحة أو إن لم

يأت بالثمن لكذا فلا بيع أوما لا غرض فيه ولا مالية وصحح؟ تردد.

وصح بيع ثَمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر وقبله مع أصله أو أُلْحِق به أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتمالأعليه لا على التبقية أو الإطلاق وبُدُوّه في بعض حائط كافٍ في جنسه إن لم تبكر لا بطن ثان بأول وهو الزُّهُوُّ وظهور الحلاوة والتهيئ للنضج، وفي ذي النور بانفتاحه والبقول بإطعامها وهل هو في البطيخ الاصفرار أو التهَّيؤ للتَبَطُّخ؟ قولان:

وللمشتري بطون كياسمين ومقثأة ولا يجوز بشهر ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز، ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه ورخص لمعر أو قائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز لا كموز إن لفظ بالعرية وبدا صلاحها وكان يخرصها ونوعها يوفى عند الجذاذ وفي الذمة وخمسة أوسق فأقل ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح إلا لمن أعرى عراياً في حوائط، فمن كل خمسة إن كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح لدفع الضرر أو للمعروف فيشتري بعضها ككل الحائط وبيعه الأصل وجاز لك شراء أصل في حائطك بخرصه إن قصدت المعروف فقط، وبطلت إن مات قبل الحوز، وهل هو حوز الأصل أو أن يطلع ثمرها؟ تأويلان وزكاتها وسقيها على المعري وكملت بخلاف الواهب».

(فصل) في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها.

قوله: (تناول البناء والشجر الأرض) والمعنى أن من اشترى بناء أو شجراً كنخل أو غيره أو ارتهنه فإنه يتناول الأرض التي قام بها الشجر أو البناء فتدخل معه في البيع أو الرهن تحت تصرف المشترى ولا كلام للبائع أو الراهن إلا إذا أخرجها بالشرط أو جرى بإخراجها عرف أهل البلد فيعمل بالشرط وجريان العرف ومثل البيع وما بعده الهبة والصدقة والوقف **(كما تناولت)** الأرض البناء والشجر فإنها تتناولهما فيدخلان في عقد البيع عليها وما شاكله فمن اشترى قطعة أرض من مالكها وبها بناء وشجر لم يذكر حال العقد ولم يخرجهما البائع فإنهما يدخلان في بيع الأرض ويكونان ملكاً للمشتري دون البائع إلا لشرط وعرف؛ فإن اشترط البائع حال العقد خروج البناء

والشجر ورضي المبتاع بذلك بقيا ملكاً للبائع، وكانت الأرض ملكاً للمشتري دونهما **(لا الزرع قر)** فمن اشترى أرضاً وبها بذر فإنه لا يتناوله كذرة أو قمح أو خص أو كرم أو باذنجان أو بصل أو فجل نبت وظهر على وجهها فإنه لا يدخل في بيع الأرض ولا رهنها، بل الزرع لبائع الأرض يتصرف فيه إلى أن يقلعه منها بعد نضجه وللمشتري الأرض فقط، وإلى هذا أشار الناظم بقوله **(والبذر والمدفون)** فيها. قال الحطاب: هذا هو المعلوم في مذهب ابن القاسم أنه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بئر أو حب أو رخام أو حجارة. قال في البيان: وهو للبائع إن ادّعاه وأشبه أن يكون له بميراث أو غيره وإلا كان سبيله سبيل اللقطة.

(والشجر ما تناول الذي بتنكير)؛ أي لا يتناول الشجر؛ أي العقد عليه التمر المؤبر وهو المقصود بقوله **(بتنكير سما)** وتأبير النخل تعليق طلع الذكر على تمر الأنثى ويسمى لقاحاً أيضاً **(إلا لشرط مشتر)** تناول المؤبر وشبهه **(كمال قن)**؛ أي كمال العبد فلا يتناوله العقد على العبد إلا لشرط من مبتاعه **(والدار)** تتناول **(ما ثبت)**؛ أي الثابت فيها بالفعل من العقد عليها كالباغي المركب في محله والرق كذلك لا ما ينقل كخشب وحجر قال في أسهل المسالك:

والدار ما سمر أو ما بنيا ... وبالرحى السفلى تنال العليا

وهذا معنى قول الأصل: «ورحى مبنية يفوقا نيتها وسلما سمر وفي غيره قولان» **(والعبد قل ثياب مهنة)**؛ أي ثياب الخدمة كانت عليه أم لا، وأما ثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أو عرف قال في أسهل المسالك:

لمشتري العبد ثياب المهنة ... والمال بالشرط كثوب الزينة

قوله: (وصح بيع ثمار بعضها إذن صلح)؛ أي وصح بيع ثمر سواء كانت لنخل أو غيره أو نحوه؛ أي الثمر كقمح وشعير وخس وكراث بدا؛ أي ظهر صلاحه **(كقبله)**؛ أي قبل أن يبدو الصلاح في ثلاث مسائل **(مع اصل)** كبلح صغير مع نخله أو زرع مع أرضه **(او الحق به)**؛ أي الزرع والثمر به؛ أي بأصله المبيع قبله **(او ليجذ نافعاً واضطر له بلا تمالئ عليه)**؛ أي لم يقع من أهله وأكثرهم التمالؤ عليه؛ أي على قطعة فاتفاق البائع والمشتري على ذلك

من غير وقوعه من أكثر أهل البلاد لا يضرّ في الجواز؛ فإن تمالأ عليه الأكثر بالفعل منع والمراد التمالؤ اتفاقهم ولو باعتبار العادة إذ لا يشترط التوافق حقيقة **(لا على تبقية)** على شرط التبقية أو على الإطلاق من غير بيان جذّ ولا تبقية فلا يصح **(وقبل يبس حبه أفرك مضى بيع)** والمعنى أن بدوه؛ أي الصلاح في بعض ثمر حائط كافٍ في جنسه إن لم تمكن وهذا معنى قول الناظم **(بيع ثِمَارٍ بعضها إذن)** وأيضاً مضى بيع حب أفرك؛ أي صار فريكاً وبيع قبْل يبسه وإن أبى ابتداء؛ أي وإن لم يجز ابتداء، ويمضي بقبضه؛ أي حصده مراعاة للخلاف فيه، ومفهوم بقبضه فسخه قبله.

قوله: (وجاز للمعرى)؛ أي رخص لشخص معر ـ بضم الميم وسكون العين ـ؛ أي واهب الثمر **(كمن أقام قط)** أو شخص قام مقامه؛ أي المعدي هذا إذا قام مقامه بإرث الأصول بل وإن قام مقامه باشتراء الثمر فقط دون أصلها فلا يجوز وشراؤها بخرصها تجف؛ أي تيبس إن تركت على أصلها وإن كانت حين شرائها رطبا كلوز وجوز وبلح وعنب وتين بغير مصر، **(وشرط لفظ العرية)**؛ أي إن كان المعري حين أعرى الثمرة لفظ بلفظ العرية بأن قال: أعرتك هذه الثمرة مثلاً فإن قال: وهبتك مثالاً فلا يجوز قصرللرخصة على موردها **(وأن يَبْدُ الصلاح)**؛ أي ظهر صلاحها؛ أي المثمرة حال شرائها لا حال إعرائها وكان بالخرص وكان شراؤها بخرصها؛ أي قدرها بالكيل حزراً وتحتما لا بأزيد منه ولا أنقص منه ونزعها يباح يوفى **(عند الجذاذ)**؛ أي قطع الثمر المعتاد للناس لا على شرط التعديل فإنه مفسد وإن لم يعجل بالفعل وأما التعجيل من غير شرطه فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه **(وبذمة)**؛ أي بذمة المعري ـ بالكسر ـ لا في حائط معين **(وذا خمسة أو سق فادنىٰ)** وإن أعرى أكثر بناء على أن علة الرخصة المعروف **(ولا يجوز في الأصح لخذ ما زاد عليه معه)**؛ أي على القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق معه؛ أي مع القدر المذكور بعين أو عرض على الأصح لخروج الرخصة عن موضعها إلا لمن أعار عراياً في حوائط أو حائط فلكل منهما خمسة من الأوسق إن كان الإعراء وقع بألفاظ؛ أي بعقود ولا بد من اختلاف زمنها أيضاً فإن اتحد ذمنها فهي بمنزلة العقد الواحد قول الناظم **(ولك جائز شراء أصل وسط حيطك)** بخرصه مع بقية الشروط الممكنة إذ

شرط لفظ العرية وكون المشترى هو المعري لا يتأتىٰ هنا والمتأتي هنا سنة بدو الصلاح، وكون الخرص من نوعها وعدم اشتراط بتعجيل ذلك الخرص، وأن يكون في الذمة، وأن يكون المثمر المشترى خمسة أوسق فأقلّ، وأن يكون الشراء بقصد المعروف فقط واعتبار هذه الشروط كلها إذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع وأما إذا وقع البيع بعين أو عرض بينها يشترط في الجواز بدو الصلاح فقط **(وما استعرت لا وهبت)** والمقصود وسقيها حتى تنتهي على المعرى ـ بالكسر ـ **(وزك)**؛ أي وزكاتها؛ أي العرية على المعرى كذلك.

قوله: (قبل حوز مبطل موت فتك) بطلت إن مات معريها ـ بالكسر ـ أو أحاط بما له دين أو جن ومرض مرضاً أو جنوناً متصلاً بموته قبل الحوز للعرية من معراها ـ بالفتح ـ لأنها عطية وكل عطية شرطها الحوز وهذا معنى قول الأصل: «وبطلت إن مات قبل الحوز وهل هو حوز الأصول أوان يطلع ثمرها؟ تأويلان». قال الخطاب: اختلف الشيوخ في تأويل المدونة فمنهم من تأولها على أن الحوز فيها حوز الأصول وإن لم تطلع الثمر، وإلى هذا ذهب أبو عمران ومنهم من تأولها على أن الحوز مجموع شيئين حوز الأصول وإن لم يطلع الثمر فلو حاز الأصول ولم تطلع التمرة ثم مات المعرى بطلت العرية ولو طلعت الثمرة ولم يحز الأصول ومات المعري بطلت. وهذا مذهب المدونة عند ابن القطان.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

1 ـ قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: 7].

2 ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: **«من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»** [رواه البخاري ومسلم ومالك].

3 ـ وأخرج مالك والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري.

4 ـ وأخرجوا عن أنس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل: يا رسول الله: وما تزهى؟ قال: **«حين تحمر»**.

5 ـ قال رسول الله ﷺ: «**أرايت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه**».

6 ـ وفي رواية للشيخان: قيل: وما زهوها؟ قال: «**تحمارّ وتصفارّ**».

7 ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع المشتري. [رواه مسلم].

8 ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق. [شك داود رواه في الموطأ].

9 ـ ومن مواهب الجليل من أدلة خليل (3/ 321 ـ 327).

ـ وأخرج المنذري في مختصره لأبي داود.

عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقح قيل: وما تشقح قال: «**تحمارّ وتصفارّ ويوكل منها**». [قال: وأخرجه البخاري وأخرجه مسلم أتم منه].

ـ قال الخطابي: التشقيح: (تغيير لونها إلى الصفرة والحمرة والشقحة لون غير خالص في الحمرة والصفرة وإنما هو تغير لونه في كمودة ومنه قيل: قبيح شقيح لتغير اللون إلى السماجة والقبح قال: وإنما يقال يحمارّ ويصفارّ لأنه لم يرد به اللون الخالص وإنما يستعمل ذلك في اللون المتميل يقال: ما زال يحمارّ وجهه ويصفار إذا كان يضرب مرة إلى الحمرة ومرة إلى الصفرة فإذا أرادوا أنه قد تمكن من اللون واستقر قالوا: احمر واصفر.

فقال: وفي قوله حتى تشقح دليل على أن الاعتبار في بدو الصلاح إنما هو بحدوث الحمرة في الثمرة دون إتيان الوقت الذي يكون فيه صلاح الثمار غالباً فقد ذهب بعض أهل العلم إلى اعتباره ـ بالزمان، واحتج بما روي في بعض الحديث أنه قيل: متى يبدو صلاحها إذا طلع النجم يعني الثريا.

ـ قلت: ذكر أبو عبد الله القرطبي من أصحابنا في تفسيره في الكلام على قوله تعالى: ﴿انظُرُوا إِلَىٰ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَيَنْعِهِ﴾ الآية.

قال: وهذا الينع الذي يقف عليه جواز بيع التمر وبه يطيب أكلها ويأمن من العاهة هو عند طلوع الثريا بما أجرى الله ﷻ من العادة وأحكمه من العلم والقدرة ذكره المعلى بن أسد.

10 ـ عن وُهَيب عن عِسْلٍ بن سفيان عن عطاء عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا طلعت الثريا صباحاً رفعت العاهة عن أهل البلاد»** .

ـ والثريا: النجم لا خلاف في ذلك طلوعها صباحاً لاثنتي عشرة (12) ليلة تمضي من شهر أيار وهو شهر مايو.

11 ـ قال: وفي البخاري: وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت أن زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر والأحمر.اهـ. منه بلفظة.

12 ـ وقال المنذرى في مختصره لأبي داود:

ـ عن زيد بن ثابت قال: كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فإذا جَدَّ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدُّمانُ وأصابه قُشام وأصابه مُراض عاهات يحتجون بها فلما كثرت خصوماتهم عند النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ كالمشورة يشير بها: **«فإما لا فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها»**.

[لكثرة خصومتهم واختلافهم قال: وأخرجه البخاري تعليقاً].

ـ قال الخطابي:

وفي هذا الباب حرف غريب من جهة اللغة في حديث زيد بن ثابت قال: كان الناس يبتاعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ فإذا جد الناس قال المبتاع: أصاب الثمر الدُّمَار وأصابه قُشَام هكذا في رواية ابن داسة.

ـ وقال ابن الأعرابي في روايته عن أبي داود: الدمان بالنون.

ـ قال الأصمعي: القشام: أن ينتقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحا، قال: والدمان ـ بفتح الدال: أن تنشق النخلة أول ما يبدو قلبها عن عفن وسواد.

قيل: والذي جاء في غريب الخطابي الدمار ـ بالضم ـ وكأنه أشبه لأن

ما كان من الأدواء والعاهات فهو بالضم كالسعال و النجاز والزكام، كذا في النهاية.

وقوله: لا على التبقية.

قال المواق: عزوا لابن عرفة: بيع الثمر قبل بدو صلاحها على بقائه نصوص المذهب فساده. قال اللخمي: هذا إذا اشترط مصيبته من المشتري أو من البائع والبيع بالنقد لأنه تارة بيع وتارة سلف وإن كانت المصيبة من البائع والبيع بغير نقد جاز.

ـ وقد تقدم للسيوري نحو هذا، وكان سيدي ابن السراج رحمه الله تعالى يقول بظاهر كلام المازري أن قول السيوري هو الفقه قال: وانظر إذا اشترى الثمرة على التبقية قبل بدو صلاحها ثم اشترى الأصل أنه بخلاف ما إذا اشتراها على الجد ثم اشترى الأصل فإن له أن ـ يبقيها ـ.اهـ منه.

قوله أو الإطلاق نسب المواق لعبد الوهاب قال: بيع الثمار قبل بدو الصلاح على ثلاثة أوجه على الجداد وعلى التبقية أو مطلقاً لا شرط فيه، فأما على الجداد فيجوز بالإجماع وأما على التبقية فلا يجوز بالإجماع، وأما مطلقاً فلا يجوز عندنا.

ـ قلت: ولا يجوز عند الشافعي وأحمد خلافاً لأبي حنيفة.اهـ.

13 ـ وعن سهل بن أبي حثمة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخرصها تمراً يأكلها رطباً. [متفق عليه].

14 ـ وعن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمزابنة: بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرايا.

مجموع الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة في هذا الفصل أربعة عشر (14) دليلاً.



فصل في اختلاف المتبايعين

1 ـ فصل إذا ما اختلفا جنس الثمن	وحلفا أو نكلا فالفسخ عن
2 ـ ورد في الفوات قيمة كذا	في نوع أو أجل أو قدر خذا
3 ـ وصدقن من ادعى الأشبه أن	يحلف وفات وبذي البيع أبدأن
4 ـ بالحلف ينفي دعوى خصمه معا	تحقيق دعواه أتى قد ادعى

ـ اشتمل هذا الفصل على أربعة (4) أبيات تضمنت قول الأصل:

«فصل: إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها، وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا، وفسخ إن حكم به ظاهراً وباطناً كتناكلها وصدق مشتر ادعى الأشبه، وحلف إن فات ومنه تجاهل الثمن وإن من وارث وبدأ البائع وحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضِّي، وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما إلا لعرف كلحم أو بقل بَانَ به ولو كَثُر وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ وإلا فهل يقبل أو فيما هو الشأن أو لا؟ أقوال.

وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبضه ثمنه وحلف بائعه إن بادر كإشهاد البائع بقبضه، وفي البيت مدعيه كمدعي الصحة أن يغلب الفساد، وهل إلا أن يختلف بهما الثمن فكقدره؟ تردد.

والمسلم إليه مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة كالمشتري فيقبل قوله إن ادعى مشبهاً وإن ادعيا ما لا ينسبه فسلم وسط، وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده وإلا فالبائع وإن لم يشبه واحد تحالفا، وفسخ كفسخ ما يقبض بمصر وجاز بالفسطاط وقضى بسوقها وإلا ففي أيّ مكان منها».

(فصل في) بيان **(اختلاف المتبايعين)** في جزء الثمن أو المثمن أو النوع بأن قال البائع: بعت لك السلعة بدراهم، وقال المشتري: بل بثوب، أو قال: بعتك هذا الخروف بمائة (100) دينار، وقال المشتري: بل بعتني حماراً وقال: بعته لك بوسق قمح، وقال المشتري: بل بوسق شعير أو بعته لك بحمل أو بدراهم، وقال المشتري: بل بعته لي بثياب أو بدنانير إذا اختلف في شيء من ذلك كله حلف كل منهما على دعواه ونفي دعوى صاحبه وفسخ البيع بحكم من قاضٍ أو تراض منهما، وكذلك إذا نكلا فنكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وبدئ بيمين البائع على الأرجح.

وقوله: (ورد في الفوات قيمة)؛ أي وإذا فسخ البيع ردت السلعة لبائعها إن كانت قائمة فإن فاتت بحوالة سوق أو غيرها ردّ المشتري قيمتها.

وقوله: (كذا في نوع) بأن قال أحدهما: ذهب والآخر ورق ولا بيّنة لأحدهما **(أو لجل)**؛ أي وإن اختلف في انتهاء الأجل بعد اتفاقهما على أصله بأن قال أحدهما: في أول شهر رمضان الحالي، وقال الآخر: بل في آخره، فالقول لمنكر منتهى الأجل بيمين إن أشبه قوله في عادة الناس في الأجل سواء أشبه الآخر أم لا، وإن لم يشبه أحدهما حلفا وفسخ البيع وردت السلعة إن كانت قائمة؛ فإن فاتت ردت قيمتها كما تقدم وإن اختلفا في أصل الأجل بأن ادعاه المشتري، ونفاه البائع فالقول لمن صدق دعواه العرف.

(أو قدر) بأن قال البائع: بعت بمائة (100)، وقال المشتري: بل بثمانين (80) حلفا وفسخ ما لم يفت المبيع بيد المشتري فيصدق إن ادعى ما يشبه من الثمن، وشبه المثمون بالثمن في أنهما إن اختلفا في جنسه أو نوعه أو قدره حلفا وفسخ ما لم يفت المبيع بيد المشتري.

قوله: (وصدقن من ادعى المشبه ان يحلف)؛ أي إن حلف المشتري على نفي دعوى البائع وتحقيق دعواه فيها إن ادعى الأشبه فيما أشبه البائع، وهذا معنى قول الأصل: «وصدق مشترٍ ادعى الأشبه وحلف إن فات المبيع كله بيده بحوالة سوق».

(وبذي البيع ابْدَأَنْ) سبق أن قلنا: أن البائع هو الذي يبدأ باليمين في

صورة تخالفهما هذا هو المشهور إذ الأصل استصحاب ملكه، والمشتري ادعى خروجه عنه.

وقوله: **(بالحلف ينفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه)** ويقدم النفي على الإثبات فيقول: ما بعتها بثمانين ولقد بعتها بمائة ولا يكفي اقتصاره على النفي لاحتمال أنه باعها بتسعين مثلاً، ويقول المشتري: ما ابتعتها بمائة (100) ولقد ابتعتها بثمانين (80) ولا يقتصر على النفي للعلة المتقدمة وعليه، فإن كلاً منهما يحلف على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه.

○ الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

1 ـ قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ روى البغوي بسنده:

ـ عن أبي عميس: أخبرني عبد الرحمٰن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال: اشترى الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم فقال: إنما أخذتها بعشرة آلاف فقال عبد الله: فاختر رجلاً يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيّنة فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركان**».

3 ـ وفي السنة للبغوي أيضاً:

ـ وقال أبو عيسى: حدثنا قُتَيْبَةُ حدثنا سفيان عن ابن عجلان عن عون بن عبد الله عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار**» [قال أبو عيسى: هذا حديث مرسل وعون لم يلق ابن مسعود].

4 ـ وأخرج البغوي أيضاً بسنده:

ـ عن ابن ليلى عن القاسم بن عبد الرحمٰن عن عبد الله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بيّنة فالقول ما قال البائع أو يترادّان البيع**».

5 ـ وفي البيهقي بسنده:

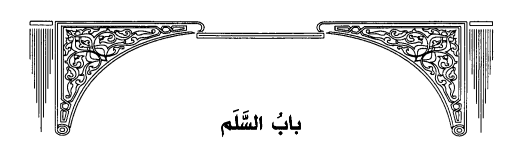
ـ عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»** [أخرجه مسلم في الصحيح من حديث ابن جريج، وأخرجه البخاري من وجه آخر عن ابن أبي مليكة].

ـ قال الشافعي: فإذا تبايع رجلان عبداً فقال البائع: بعتك بألف، وقال المبتاع: بخمسمائة فكل واحد منهما مدعٍ ومدّعى عليه البائع يدّعي فضل الثمن والمشتري يدعي السلعة بأقل من الثمن فيتحالفان ويبدأ بيمين البائع.اهـ منه.

ـ قال البغوي: اختلف أهل العلم في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن فقال البائع: بعت بكذا، وقال المشتري: بأقل فذهب عامتهم إلى أنهما يتحالفان يحلف البائع بالله لقد بعته بكذا، فإذا حلف يقال للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما حلف عليه البائع، وإما أن تحلف ما اشتريتها إلا بما قلت؛ فإن حلف فسخ العقد بينهما ورد لكل واحد منهما ما دفع وهو قول شريح وذهب إليه مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي.

ـ قال: ولا فرق عند الشافعي بين أن تكون السلعة قائمة أو تالفة في أنهما يتحالفان ويرد قيمة السلعة، وذهب جماعة إلى أنهما لا يتحالفان بعد هلاك السلعة عند المشتري بل القول قول المشتري مع يمينه وهو قول النخعي وإليه ذهب الثوري والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وأبو يوسف.اهـ منه.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنّة وأقوال الأئمة في هذا الفصل خمسة (5) أدلة.**



بابُ السَّلَم

1 ـ باب وسبعة شروط السلم قبضك كل راس ماله أعلم
2 ـ أو أخّرن ولو بشرط لثلاث ودونه للأجل الخلف يعاث
3 ـ وجاز عقده بخيار إلى ثلاثة إن كان لم ينقد جلا
4 ـ وبجزاف وبمنفعة شيء عين أن نشرع في الثلاث أخي
5 ـ وجاز تأخير لحيوان بلا شرط وهل كذا طعام كيلا
6 ـ عرض إن أحضرا أو كالعين ذاع خلف وإن أسلمته عرضاً فضاع
7 ـ عندك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على انتفاعك رووا
8 ـ ومنك أن بينة لم تقم وقد أخذته توثقاً سم
9 ـ ونقض السلم أن تحلف وأن تنكل مخير مسلماً له إذن
10 ـ وإن عقاراً تسلم أو حيواناً صح ويتبع جان سانا
11 ـ ولا طعامين كنقدين ولا شيء بأجود أو أكثر علا
12 ـ كالعكس إلا باختلاف المنفعه كفاره الحمر في الأعرابيه
13 ـ وسائق الخيل وحمال الجمال كسبقها وقوة البقر حال
14 ـ وكثرة اللبن في المعز وهل ضان كذا أو هي للصوف تجل
15 ـ وبكبير الصغيرين أجز كالعكس إلا أن تزابن حرز
16 ـ إلا بالآدمي والغنم لا تسلم صغيراً بكبيرها جلا
17 ـ وجاز جنسان ولو تقاربت منفعة كالقطن والكتان بت
18 ـ وجمل بجملين مثله عجل واحد أبى فانتبه
19 ـ وما الذكورة الأنوثة اختلف نفع بها ولو بالآدمي عرف

20 - ولا كغزل طبخ إن لم تفق ... والشيء في مثله قرض حقق

21 - وأن يؤجل بمعلوم علا ... أنصاف شهر أو كثير وزجلا

22 - أو الحصاد والدراس أو قدم ... من حج واعتبر ميقات عظوم

23 - إلا إذا القبض بغير البلد ... وخرجا بالفوز بعد العقد

24 - يومين بَرٍّ أو بلا ريح بيم ... ولربيع حل بالأول ثم

25 - وهل إذا الأجل في كصفر ... يفسد أو صح بوسط ذا ختر

26 - وإن بعادته يضبط من ... عدد أو من كيل أو من وزن

27 - أو من تحر وكرمان يعد ... وقيس بالخيط ويكفي البيض عد

28 - والضبط بالمجهول مفسد وإن ... نسب للمعلوم فالمعلوم عن

29 - وبذراع رجل عين جاز ... كويبة وحفنة مما يجاز

30 - وإن نبين صفاته التي ... بها اختلاف قيم في العادة

31 - كالنوع والجودة أو ضد يحل ... واللون في الحيوان والثوب العسل

32 - والسن والتذكير والضد ابن ... في الحيوان كالهزال والسمن

33 - وفي الرقيق القد لونا بكرا ... والثوب رقه وغلظاً تدري

34 - وأحمل على الغالب في الجيد بل ... وفي الردى وإلا فالوسط حال

35 - وكونه ديناً وأن يوجد إن ... حل وإن قبل انقطاعه يعن

36 - لا نسل حيوان معين يقل ... أو ثمر من حائط عين حل

37 - وجاز من دائم صنعه شِرًا ... كالخبز وهو بيع إن دامت عرا

38 - أو لم تدم فسلم كاستصناع ... كسيف أو سرج بشرطه المذاع

39 - وأن يعين عامل أو ما عمل ... ذلك منه أو هما معاً بطل

40 - وأن تؤاجره على أن يعملا ... من شيء اشتريت منه حلالا

41 - عين أم لا عامل أن شرعا ... وسلما بما أبى الوصف امنعا

42 - كالأرض والدور الجزاف وتراب ... معادن وغير موجود يصاب

43 - ولا الحديد في السيوف تسلم ... خرجت أو لا منه كالعكس اعل

44 ـ ولا بمارق غليظ الكتان ... لم يغزلا كالثوب للتكميل بان
45 ـ وجاز قبل أجل كالوصف قط ... كقبل إتيان المحل المشترط
46 ـ في العرض مطلقاً وفي الطعام إن ... حل ولم يدفع كرا الحمل إذن
47 ـ ولازم بعد المحل والأجل ... قبوله كالقاضي إن غاب المول
48 ـ وجاز أجود وأرده بعد ذين ... ولا أقل إلا عن مثل يبن
49 ـ أن يبره من زائد ولا الدقيق ... جاز عن القمح ولا العكس يليق
50 ـ وجاز أن يقضي بغير الجنس في ... غير طعام حل بيعه اعرفِ
51 ـ بمسلم فيه تناجزاً وحل ... إسلام رأس المال فيه لأجل
52 ـ لا الحيوان عن طعام أو لحم ... وذهب عن ورق كالعكس أم
53 ـ والدفع في غير المحل ما لزم ... قبوله وأن يخف الحمل ثم

ـ اشتمل هذا الباب على ثلاثة وخمسين (53) بيتاً.

ـ تضمنت الأبيات من (1) إلى (17) قول الأصل:

«باب: شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط وفي فساده بالزيادة وإن لم تكثر جداً، تردد، وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد، وبمنفعة معين وبجزاف وتأخير حيوان بلا شرط، وهل الطعام والعرض كذلك إن كيل وأحضر أو كالعين؟ تأويلان.

ورد زائف وعجل وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن والتصديق فيه كطعام من بيع ثم لك أو عليك الزيد والنقص المعروف وإلا فلا رجوع لك إلا بتصديق أو ببينة لم تفارق وحلف لقد أوفى ما سمي أو لقد باعه على ما كتب به إليه إن علم مشتريه وإلا حلفت ورجعت وإن سلمت عرضاً فهلك بيدك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع ومنك إن لم تقم بيّنة، ووضع للتوثق ونقض السلم، وحلف وإلا خير الآخر وإن سلمت حيواناً أو عقاراً فالسلم ثابت، ويتبع الجاني وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئاً في أكثر منه أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية وسابق الخيل لا ملاح الأكبر ذون وحمل كثير الحمل وصحح وبسبقه وبقوة البقرة ولو

أنثى وكثرة لبن الشاة وظاهرها عموم الضأن وصحح خلافه، وكصغيرين في كبير وعكسه أو صغير في كبير وعكسه إن لم يؤد إلى المزابنة وتؤولت على خلافه كالآدمي والغنم وكجذع طويل غليظ في غيره وكسيف قاطع في سيفين دونه وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان».

(باب في السلم) ـ بفتحتين ـ كالسلف وزناً ومعنىً، وذكر الماوردي أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز.

ـ وأما تعريفه: فهو بيع موصوف من عرض أو حيوان أو غيرهما مؤجل في الذمة بغير جنسه.

ـ وبعبارة أخرى: بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل.

ـ وعرفه بعضهم بقوله:

تعمير ذمة بعرض قد سلم وعكسه يدعى ببيع يا فهم

قوله: (باب وسبعة شروط المسلم).

أحدهما: (قبضك كل رأس ماله أعلم)؛ أي قبض رأس المال المسلم فيه كله فلا يصح الدخول على تأجيله، ويجوز تأخيره ثلاثة أيام بعد العقد **(ولو بشرط)** على المشهور، وقال سحنون: لا يجوز تأخيره ثلاثة أيام بشرط، واختاره ابن عبد البر.

قوله: (ودونه للأجل الخلف يعاث)؛ أي وفي فساد السلم بسبب الزيادة التي أشار لها الناظم بقوله: «أو دونه»؛ أي دون شرط وعدمه إن لم تكثر الزيادة جداً بأن لم تؤخر إلى أجل السلم المسلم فيه وهو المقصود بقوله: «للأجل الخلف يعاث». الحطاب: القولان لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونة. **(وجاز عقده بخيار)** في رأس مال أو مسلم فيه لهما أو لأحدهما أو لغيرهما **(إلى ثلاثة)** أيام لا أكثر **(إن كان لم ينقد جلى)**؛ أي إن لم ينقد رأس المال وإلا فسد عقد السلم ولو كان النقد تطوعاً لتردده بين السلفية والثمنية، وللبيع والسلف.

وقوله: (وبجزاف)؛ أي وجاز السلم بجعل شيء جزافاً رأس مال، ويشترط فيه شروط بيعه **(وبمنفعة شيء عين إن شرع في الثلاث لخي)**؛ أي

وجاز السلم بجعل منفعة شيء معين كعقار وحيوان رأس ماله وشرع فيها قبل ثلاثة أيام ولو تأخر تمامها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر.

وقوله: **(وجاز تأخير بحيوان بلا شرط)**؛ أي وجاز تأخير حيوان جعل رأس مال سلم أكثر من ثلاثة أيام ولوالي حدود أجل المسلم فيه؛ لأنه يعرف بعينه بلا شرط فيمنع مع الشرط تأخيره أكثر من ثلاثة أيام **(وهل كذا طعام كيلاً وعرض إن احضر)**؛ أي وهل الطعام والعرض المجعول رأس مال، كذلك؛ أي مثل الحيوان في جواز التأخير بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام ومنع تأخيره مع الشرط أكثر من ثلاثة أيام إن كيل الطعام وأحضر العرض مجلس العقد بانتقال ضمانهما للمسلم إليه وتركه قبضهما بعد ذلك منزل منزلة القبض ابتداء.

(وكالعين) أو هو كالعين في امتناع التأخير زيادة على ثلاثة أيام. الجواب في ذلك: **(خلف)** والذي في الجواهر، أما تأخيره بشرط زيادة على الثلاثة فمفسد للعقد، وأما بغير شرط ففي الفساد قولان في العين خاصة ولا يفسد تأخير العرض لكن يكره فعلم من كلام الجواهر أن الزيادة على الثلاثة بشرط مفسدة في العين وغيرها.

وقوله: **(وإن اسلمته عرضاً فضاع عندك)** كثوب عقدت عليه سلماً في مسلم فيه، وليس المراد أسلمته بالفعل لقوله: «فضاع»؛ أي تلف العرض الذي جعلته رأس مال عندك؛ أي بيدك **(فهو)**؛ أي العرض ضمانه **(منه)**؛ أي المسلم إليه **(إن اهمل)** المسلم إليه في قبضه منك **(او أودع)** المسلم إليه العرض عندك أو تركه عندك على وجه الانتفاع منك به إما لاستئنائك منفعته أو استئجاره أو إعارته لك وضمانه **(منك ان بيّنة لم تقم)** تشهد بهلاك العرض **(وقد اخذته توثقاً سم)**؛ أي وضع عندك للتوثق به في المسلم فيه بأن حبسته حتى تشهد على المسلم إليه بالتسليم أو ليأتيه برهن أو حميل، وكذا إن تركه على وجه العارية. والحاصل أن رأس المال إن كان مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية أو التوثيق، فإن قامت بيّنة على أن أحد أهلكه كان الضمان منه ولا ينقض السلم، وإن لم تقم بيّنة على هلاكه كان الضمان من

المسلم وينقض السلم إن حلف، فإن نكل خير المسلم إليه في نقضه وإمضائه والرجوع بقيمة رأس المال أو مثله على المسلم. وهذا معنى **قوله: (ونقض السلم أن تخلف)**. . . إلخ البيت.

(وإن عقار تسلم أو حيواناً) وإن أسلمت عقاراً أو حيواناً؛ أي جعلت ما ذكر رأس مال سلم فتلف بتعديك أو بتعدي أجنبي **(صح)** السلم ولا ينقض **(ويتبع جان)**؛ أي ويتبع السلم إليه الجاني على الحيوان أو العقار أو العقار بقيمته. قال الحطاب في هذا الكلام إجمال والكلام المفصل المبين ما قاله ابن بشير، وحاصل كلام ابن بشير أنه إن هلك بعدما صار في ضمان المسلم إليه، فلا شك في صحة السلم وينظر فإن هلك من الله أو من المسلم إليه فلا رجوع له على أحد، وإن كان من المسلم رجع عليه بقيمته أو مثله على حسب تضمين المتلفات، وكذلك يرجع على الأجنبي إن أتلفه وإن كان في ضمان المسلم انفسخ السلم إلا أن يتلفه المسلم إليه قاصداً إلى قبضه وإتلافه فيصح السلم وإن جهل ممن هلاكه ففيه قولان؛ أحدهما: فسخ السلم، والثاني: تخيير المسلم إليه.

قوله: (ولا طعامين) هذا هو الشرط الثاني من شروط صحة السلم أن لا يكونا؛ أي رأس المال والمسلم فيه **(طعامين)** فلا يصح سلم طعام في طعام ولو اختلفا جنساً؛ لأنه ربا نساء **(كنقدين)** فلا يصح سلم نقد في نقد **(ولا شيء بلجود أو اكثر علا)**؛ أي أجود منه ولا أكثر منه من جنسه؛ لأنه ربا فضل **(كالعكس)**؛ أي سلم شيء في أقل أو أدنى منه من جنسه لأنه ضمان يجعل **(إلا باختلاف المنفعة)**؛ أي إلا أن تختلف المنفعة باختلاف أفراد الجنس الواحد فيجوز سلم بعض أفراده في بعض آخر مخالف له فيها كثرة أو قلة أو جودة أو دناءة؛ لأن اختلافها يصير أفراد الجنس الواحد كجنسين **(كفاره)**؛ أي سريع السير من الحمر فيصح سلمه **(في الحمر الاعرابية)** المنسوبة للأعراب سكان البوادي التي منفعتها الحمل والعمل لا سرعة السير **(وسابق الخيل)** في غير سابقها **(وحمال الجمال)** وجاز سلم حمال الجمال التي تحمل كثيراً في متعدد ليس كثير الحمال وصح اختلاف منفعة الجمل بكثرة حميله **(كسبقها)** فيصح سلم جمل سابق في متعدد غير سابق **(وقوة البقر حمال)** وتختلف المنفعة في

نوع البقر على العمل كالحرث والدرس والطحنة **(وكثرة اللبن في المعز)** فتسلم شاة غزيرة لبن في اثنتين ليستا غزيرتي اللبن لاختلاف المنافع.

(وهل ضأن كذا) فما عرف منها بغزر اللبن والكرم جاز أن يسلم في غيره **(أو هي للصوف)**، لأن غالب ما تراد هي له الصوف. حكاه ابن حبيب عن مالك، قال في الأصل: «وصحح خلافه». وصحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها من عموم الشاة بالضأن فلا يجوز سلم النعجة في حواشي الغنم ولو كان لبنها غزيراً بخلاف المعزة الغزيرة اللبن، فإنه يجوز سلمها في حواشي الغنم، وذلك لأن اللبن في الضأن تابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز، وأما المعز فمنفعة بشعرها يسيرة ولبنها كثير وهو المقصود منه. اهـ [باختصار من الدسوقي].

(وبكبير الصغيرين اجز)؛ أي وكسلم حيوان كبير في صغيرين أجز لاختلاف المنفعة **(كالعكس)**؛ أي سلم صغيرين في كبير إن لم يود إلى التزابن؛ فإن أدى إلى ذلك بأن يطول الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو يلد فيه الكبير صغيراً منع لأدائه في الأول إلى ضمان بجعل.

قوله: (إلا الآدمي والغنم) فلا يجوز سلم صغيرهما في كبيره ولا عكسه لتقارب منفعتهما الحطاب يعني: أن مما يختلف به الجنس الواحد ويصير كالجنسين الصغر والكبر في الحيوان إلا في نوعين الأدمي والغنم. وهذا معنى قول الناظم: **(لا تسلم صغيراً بكبيرها)**؛ أي الأدمي والغنم.

قوله: (وجاز جنسان)؛ أي سلم أحدهما في الآخر إن تباعدت منفعتها بل **(ولو تقاربت)** كرقيق ثياب القطن ورقيق ثياب الكتان فيجوز سلم أحدهما في الآخر لاختلاف الجنس.

ـ وتضمنت الأبيات من (18) إلى (36) قول الأصل:

«لا جمل في جملين مثله عجل أحدهما وكطير علم لا بالبيض والذكورة والأنثوة ولو آدمياً وغزل وطبخ إن لم يبلغ النهاية وحساب وكتابة والشيء في مثله قرض وأن يوجل بمعلوم زائد على نصف شهر كالنيروز والحصاد والدراس وقدوم الحاج واعتبر ميقات معظمة إلا أن يقبض ببلد كيومين إن

خرج حينئذ ببر أو بغير ريح والأشهر بالأهلة وتمم المنكسر من الرابع وإلى ربيع حل بأوله وفسد فيه على المقول إلا في اليوم وإن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد كالرمان وقيس بخيط والبيض أو بحمل أو جرزة في كقصبل لا بفدان أو بتحر، وهل بقدر كذا أو يأتي به ويقول كنحوه؟ تأويلان.

وفسد بمجهول وإن نسبه الغبي، وجاز بذراع رجل معين كويبة وحفنة في الويبات والحفنات. قولان.

وإن تبين صفاته التي تحتلف بها القيمة في السلم عادة كالنوع والجودة والرداءة وبينهما واللون في الحيوان والثوب والعسل ومرعاه، وفي التمر والحوت والناحية والقدر وفي البر وجدته وملأه إن اختلف الثمن بهما وسمراء أو محملوة ببلدهما به، ولو بالحمل بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء ونقي أو غلث، وفي الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضديهما، وفي اللحم وخصياً وراعياً أو معلوفاً لا من كجنب، وفي الرقيق والفد والبكارة واللون قال: وكالدعج وتكلثم الوجه وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما وفي الزيت المعصر منه وبما يعصر به وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط وكونه ديناً، ووجوده عند حلوله وإن انقطع قبله لا نسل حيوان عين وقل أو حائط».

قوله: (وجمل بجملين مثله عجل واحد لبى)؛ أي لا يجوز سلم جمل في جملين مثله عجل أحدهما؛ أي الجملين وأجر الآخر لأجل السلم؛ لأن المؤجل هو العوض والمعجل زائد فهو سلف بزيادة وقيل: يجوز لأن المعجل هو العوض والمؤجل زائد؛ فإن أجلا معاً منع بالأولى وإن عجلا معاً جاز وهو حينئذ بيع لا سلم.

وقوله: (وما الذكورة الانوثة لختلف) يشير إلى قول الأصل: «وكطير علم» صنعته شرعية كالاصطياد فيجوز سلم واحد معلم في واحد غير معلم أو أكثر فيعتبر اختلاف الطير بالتعلم لا بالبيض، فلا يجوز سلم دجاجة ببيوض في دجاجة دونها فيه.

ثم يأتي بعد ذلك قول الناظم: **(وما الذكورة الانوثة لختلف)**؛ أي ولا يعتبر اختلاف الطير والذكورة والأنوثة فلا يجوز سلم ديك دجاجتين ولا عكسه

ولا يعتبر الاختلاف بالذكورة والأنوثة إن كان الحيوان غير آدمي بل ولو كان آدمي على الصحيح والأشهر، لكن أكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمة النوعين كخدمة الذكر خارج البيت والإصفار وشبهه وخدمة الإناث داخل البيت كالخبز والعجن والطبخ وشبهها ولاختلاف أغراض الناس.

(ولا كغزل طبخ إن لم تفق)؛ أي ولا تختلف الجواري بسبب غزل وطبخ وسهولتهما إن لم تفق؛ أي أن تبلغ كل منهما النهاية بأن تفوق نظائرها، وزاد المواق: وأن يكون الغزل هو المقصود منها ولمثله تراد وما ذكره المصنف المسلم في الغزل، وأما الطبخ المعتمد أنه ناقل لأنه صنعة معتبرة بلغ النهاية أولاً **(والشيء في مثله قرض حقق)** والشيء طعاماً كان أو نقداً أو عرضاً أو حيواناً أو رقيقاً المدفوع في مثله قرض سواء وقع بلفظ قرض أو بيع أو سلم أو لم يسم في الحيوان والعرض، وأما الطعام والنقد فمحل جوازه إذا سمى قرضاً فإن سمى بيعاً أو سلماً أو لم يسم شيئاً منع؛ لأنه في الطعام بيع طعام بطعام لأجل، وفي النقد بدل مؤخر فيعمم في الشيء ويخصص بعده.

قوله: (وان يؤجل باجل معلوم) وهذا هو الشرط الثالث من شروط السلم.

وقوله: (علا انصاف شهر) ظاهره أن نصف الشهر لا يكفي وليس كذلك الوجه أن يقول: أقله نصف شهر. قال في أسهل المسالك:

فقبض رأس المال ثم الأجل بنصف شهر وهو مما ينقل

(او كنيروز) النيروز أول يوم من السنة القبطية وهو توت ومعناه اليوم الجديد، وفي سابعه ولادة عيسى ﷺ أو **(الحصاد والدراس)** ويجوز التأجيل بفعل له وقت معلوم كالحصاد والزرع والدراس - بفتح الدال وكسرها - **(او قدوم من حج)**؛ أي الرجوع لبلده بعد حجه، ويجوز التأجيل بالصيف أو الشتاء **(واعتبر ميقات عظوم)**؛ أي وقت حصول أكثر ما ذكر من الحصاد وما بعده عادة وإن لم يحصل بالفعل، **(إلا إذا القبض بغير البلد)** هذا مستثنى من قوله على أنصاف شهر؛ أي زاد على نصف الشهر؛ أي إلا أن يشترط أن يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر وإنما يشترط مسافة ذلك

البلد كيومين من بلد العقد يحتمل التجديد بهما وهو ما في كتاب ابن المواز فيحتمل الثلاثة وهو الذي في سلمها الثالث. وقال المازري: يكفي اليوم الواحد، وعليه درج ابن الحاجب. برّاً؛ أي ببر أو ببحر يسافر بغير ريح بأن كان بانحدار ومع جري الماء أو بمجاديف. أما البحر الذي يسافر فيه بالريح فلا يجوز لعدم انضباطه إذ قد يصل في أقل من يوم فيصير سلماً حالاً، وكذلك إذا كان السفر في الطائرة.

وقوله: **(بيم)**؛ أي بحر، **قوله**: **(ولربيع حل بالاول ثم)** وإن أجل المسلم فيه إلى شهر ربيع الأول أو الثاني حل المسلم فيه بأوله بظهور هلاكه أول ليلة منه لا بظهوره نهاراً **(وهل إذا الأجل في كصفر يفسد)** لتردده بين أوله ووسطه وآخره وهذا ضعيف، والمعتمد خلافه وهو الصحة ويقبضه وسطه.

وقوله: **(ذا اختر)** وهو الذي يرجحه ابن رشد.

الشرط الرابع: أشار له بقوله **(وإن بعادته يضبط)**؛ أي بضابط عادته في بلد السلم لما اعتاده أهل بلده **(من)** بكسر النون لموافقة القافية **(عدد أو من كيل)** بنحو قمح **(او من وزن)** بنحو لحم وسمن أو بضبط المسلم فيه بتحر؛ أي اجتهاد وتخمين وإن كان مما يباح جزافاً كخبز ولحم وحب وسمن وزيت علمت آلة الوزن.

(وكرمان يعد) راجع إلى قوله: «من عدد وكالرمان والبيض والبطيخ» **(وقيس بالخيط)**؛ أي وقيس الرمان ونحوه سواء اعتيد عدّه أو وزنه؛ أي اعتبر قياسه بملء خيط معلوم الطول كشبر أو ذراع أو باع لاختلاف الأغراض فيه لكبره وصغره ويجعل الخيط عند أمين **(ويكفي البيض عد)**؛ أي يضبط بالعدو وأُخر عن **قوله**: **(وقس بالخيط)** لئلا يتوهم عوده له أيضاً مع أنه لا يقاس بخيط.

قوله: **(والضبط بالمجهول مفسد)**؛ أي وفسد السلم إن ضبط المسلم فيه بشيء مجهول من كيل أو وزن أو عدد كملء هذا الوعاء حنطة أو وزن هذا الحجر زيتاً أو عدد هذا الكف من الحصى بيضاً **(وإن نسب للمعلوم)**؛ أي وإن ضبطه بمجهول ونسبه لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو أردب أو وزن هذا الحجر وهو قنطار أو عدد هذا الحصى وهو ألف الفي؛ أي لم يعتبر المجهول،

واعتبر المعلوم المنسوب إليه وصح المسلم **(وبذراع رجل عين جاز)**؛ أي وجاز ضبط المسلم فيه المذروع بذراع رجل معين. ابن رشد: إذا لم ينصب الحاكم ذراعاً وشبه في الجواز كسلم في **(كويبة وحفنة)** من نحو: قمح، وإن اختلفت الحفنة بالصغر والكبر ليسارة الغرر فيها إذا أراه أباها وفي شرط رؤيتها. قولان، قال في الأصل: «وفي الويبات والحفنات قولان». قال الشيخ خليفة بن حسن في نظمه لهذا الموضوع:

وبــــذراع رجـــل مـــعـــيـــن   جــاز كــذا بــويــبــة وحــفــن
وجاء في الـويـبـات والـحـفـنـات   قــولان حــرر عــن الــثــقــات

الشرط الخامس: في السلم **قوله**: **(وإن نبين صفاته التي)**... إلخ البيت؛ أي تذكر عند عقد السلم صفاته المسلم فيها **(التي بها اختلاف)**؛ أي التي تختلف باختلاف القيمة في السلم؛ أي المسلم فيه عادة، قال المازري: الصفات التي تجب الإحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلافها فيزيد عند وجود بعضها، ومثل لها **بقوله**: **(كالنوع)** يحتمل حقيقة كالإنسان والفرس ويحتمل الصنف كالروم والحبشي **(والجودة أو ضد)**؛ أي الرداءة والتوسط بينهما ولا من بيان هذه الأوصاف في كل مسلم فيه ويزيد بيان **(اللون في الحيوان والثوب والعسل)** ومرعاه؛ أي مرعى نحله **(والسن)**؛ أي عمره فيقول في الرقيق: عمره ثمان (8) أو عشر (10) سنين مثلاً، وفي الحيوان سنة أو سنتان أو ثلاث **(والتذكير)**؛ أي الذكورة **(والضد)**؛ أي الأنوثة.

(كالهزال والسمن) في الحيوان **(وفي الرقيق القد)**؛ أي القدر من طول وقصر ونحوهما **(لوناً)**؛ أي اللون والبكارة **(والثوب رقة وغلظاً تدرى)**؛ أي وكذا في الثوب ويزيد الرق والغلظ وضدهما؛ أي ضد الرقة والغلظ والصفاقة وهي المتانة وضدها الخفة.

قوله: **(واحمل على الغالب)**؛ أي وحمل في إطلاق الجيد والرديء على الغالب إن كان وإلا فالوسط يقضي بالمتوسط بين الجودة والرداءة فلو كان أهل البلد يطلقون الجيد على القمح الذي غربل الإردب منه يأتي نصف أردب وعلى الأردب الذي إذا غربل يأتي ثلثي إردب وعلى القمح الذي إذا غربل الأردب منه يأتي ثلاث أرباع الأردب وكان الغالب في الإطلاق الأخير، فإذا

أسلم في قمح وقال: بشرط أن يكون جيداً وأطلق قضى بهذا الغالب في الإطلاق فلو كان أهل البلد يطلقون الجيد على الثلاثة من غير أغلبية في الإطلاق قضى بالوسط وهو الذي إذا غربل الأردب منه يأتي ثلثي أردب.

وقوله: **(وإلا فالوسط)**؛ أي مما يصدق عليه الجيد والرديء وليس المراد المتوسط بين الجيد والرديء كما قال الشارح تبعاً لابن فرحون. اهـ [من الدسوقي باختصار].

(وكونه ديناً) هذا هو الشرط السادس من شروط السلم بمعنى السلم فيه ديناً في ذمة المسلم إليه وإلا كان معيناً وهو مود لبيع معين يتأخر قبضه وهو ممنوع.

(وأن يوجد إن حل) والشرط السابع وجوده؛ أي المسلم فيه غالباً عند حلول أجله **(وإن قبل انقطاعه يعن)**؛ أي وإذا انقطع ولم يجد قبل حلول أجله. قال في أسهل المسالك:

وحاصل عند حلول الأجل ولو يكون قبله لم يحصل

فإن لم يكن وجوده عند حلول الأجل فلا يجوز فيه السلم كما إذا سلم في فاكهة الشتاء ليأخذها في الصيف أو العكس فهو لا يجوز لفقد الشرط ولو يكون قبله لم يحصل؛ أي أن المسلم فيه إذا كان مما يمكن وجوده عند حلول أجله عرفاً جاز بيعه سلماً ولو لم يكن موجوداً حال العقد.

قوله: (لا نسل حيوان معين يقل)؛ أي لا في نسل حيوان عين يقل الحيوان الذي أسلم في نسله لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية، لأنه ليس محقق الوجود ولا غالبه **(أو ثمر من حائط)**؛ أي ولا يجوز في ثمر حائط عين لذلك لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية ولأن شرط المسلم كونه ديناً في الذمة ونسل الحيوان المعين القليل من ثمر الحائط المعين ليسا ديناً.

ـ وتضمنت الأبيات السبعة عشر (17) من (37) إلى آخر الباب قول الأصل:

«والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع وإن لم يدم فهو سلم كاستصناع سيف أو سرج وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل وإن اشترى

المعمول منه واستأجره جاز أن شرع عين عامله أم لا، لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن والأرض والدور والجزاف وما لا يوجد وحديد، وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف وبالعكس ولا كتان غليظ في رقيقه إن لم يغزل وثوب ليكمل ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل بخلاف النسج إلا ثياب الخز وإن قدم أصله اعتبر الأجل، وإن عاد اعتبر فيهما والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط كقبل محله في العرض مطلقاً، وفي الطعام إن حل إن لم يدفع كراء ولزم بعدهما كقاض إن غاب وجاز أجود وأردأ لا أقلُ إلا عن مثله ويبرئ مما زاد ولا دقيق عن قمح وعكسه وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب ورأس المال ورق وعكسه، وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولاً كقبله إن عجل دراهمه وعزل ينسجه لا أعرض أو أصفق ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله».

قوله: (وجاز من دائم ضعه شِرًا)؛ والمعنى: يجوز الشراء لجملة مضبوطة كقنطار تؤخذ في أيام كل يوم قدراً معلوماً حتى تنتهي من دائم صنعة؛ أي عمل ليلاً يفتر عنه غائباً أو حكماً فأن كان من أهل حِرفة الشيء المشتري لتيسره عنده فيشبه المعقود عليه المعين والعقد في هذه لازم لهما فليس لأحدهما فسخه، ومثل لدائم الصنعة فقال: **(كالخبز)** يريد كالخباز والجزار والطباخ **(وهو)**؛ أي الشراء من دائم الصنعة **(بيع)** فلا يشترط فيه التعجيل في الثمن ولا تأجيل المثمن لقول سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم: كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط دفع الثمن من العطاء الذي يعطيه الإمام من بيت المال، وقال مالك رضي الله تعالى عنه: لا أرى به بأساً إذا كان وقت العطاء معروفاً؛ أي مأموناً.

وقوله: (إن دامت عرا) فهو بيع (او لم تدم فسلم) حقيقي لا بيع، فيشترط فيه شروط السلم التي منها بقاء المسلم فيه إلى خمسة عشر يوماً أو أكثر. وشبه في الجواز على وجه السلم فقال: **(كاستصناع سيف او سرج)** فيجوز بشروط السلم بوصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال. والحاصل أن دائم العمل حقيقة أو حكماً إن نصب نفسه على أن يؤخذ منه كل يوم مثلاً

ما نصب نفسه له من وزن أو كيل أو عدد كالخباز واللبان والجزار والبقال يمكن فيه البيع تارة والسلم أخرى بشروطه وإلا فالسلم بشروطه ولو استديم عمله كالحداد والنجار والحياك.

قوله: (وإن يعين عامل أو ما عمل...) إلى قوله: (بطل) والمعنى: فسد السلم بتعيين الشيء المعمول منه كالحديد أو تعيين الشخص العامل وأولى تعيينهما معاً لشدة الغرر. ففي المدونة: ومن استصنع طشتاً أو توراً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة؛ فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمل منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين؛ فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز وصار ديناً بدين وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة؛ أي جلوداً معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده لأنه غرر لا يدري أيسلم إلى ذلك الأجل أم لا فلا يكون السلف في شيء بعينه.

قوله: (وإن تؤاجره على أن يعملا) هو معنى في قول الأصل: «وإن اشترى المعمول منه واسْتَأجره جاز أن شرع عين عامله أم لا»؛ أي وإن اشترى شخص الشيء المعمول منه كالحديد والجلد والنحاس من صانع واستأجره المشتري على عمله سيفاً أو توراً أو سراجاً مثلاً جاز على المشهور من جواز الجميع بين البيع والإجارة في عقد واحد أن شرع البائع في العمل ولو حكما بتأخيره ثلاثة أيام سواء عين المشتري عامله أم لا، وفارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لم يدخل فيها البيع في ملك المشتري أو لا، وهذه دخل في ملكه ثم آجره على عمله.

وقوله: (وسلما) مفعول مقدم **(بامنعا)**؛ أي يمنع السلم فيما لا يمكن وصفه وصفاً كاشفاً لحقيقة ورافعاً لجهالته **(كالأرض والدور)** لأن شرط السلم بيان صفته التي تختلف الأغراض فيها وكونه ديناً في الذمة ولا يمكن اجتماعهما فيه؛ أي بيان صفته وكونه ديناً في الذمة لأن من صفاته التي تختلف فيها الأغراض محله وبذكره يتعين خارجاً ولا يكون في الذمة و**(الجزاف)** لأن من شرط صحة بيعه رؤيته.

- ومن شروط صحة السلم كونه ديناً في الذمة وهذان لا يجتمعان و**(تراب**

معادن) لذهب أو فضه أو غيرهما وعجوة وحناء مخلوطين برمل وتراب حانوت صائغ **(وغير موجود مصاب)**؛ أي لا يجوز السلم بما؛ أي شيء لا يوجد أصلاً أو إلا نادراً ككبار لؤلؤ لانتفاء شرط وجوده، والحاصل: أن السلم لا يجوز في أربعة:

أحدها: ما لا يصح الانتقال به من الدور والأراضيين.

والثاني: ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف مما يصح بيعه جزافاً.

والثالث: ما يتعذر وجوده.

والرابع: ما لا يجوز حال كتراب الصواغين والخمر والخنزير وجميع النجاسات.

(ولا الحديد في السيوف تسلم)؛ أي ولا يجوز سلم حديد في السيوف سواء كانت السيوف تخرج منه أم لا **(كالعكس)** سلم سيوف في حديد، وإن لم تخرج منه سيوف **(ولا بمارق غليظ الكتان لم يغزلا)**؛ أي الكتان الغليظ والكتان الرقيق، قال ابن ناجي: لأن غليط الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه، ومفهوم الشرط جوازه إن غزلا لاختلاف منفعتهما كغليظ ثياب كتان في رقيقها.

قوله: (كالثوب للتكميل): ولا يجوز السلم في ثوب نسج بعضه للتكميل؛ أي ليكمل المسلم بصفة خاصة ولو شرط أنه إن خرج بخلافهما يبدله له بغيره.

(وجاز قبل اجل)؛ أي وجاز للمسلم قبل حلول زمانه؛ أي أجل المسلم فيه قبوله؛ أي المسلم فيه، وجاز له عدم قبوله وجاز للمسلم إليه دفعه قبله وعدمه، لأن الأجل حق لهما. واحترز بقوله: **(قط)** عن الأجود والأدنى والأكثر والأقل فلا يجوز قبوله لأنه يلزم على قبول الأجود أو الأكثر حط الضمان وأزيدك وعلى قبول الأدنى أو الأقل ضع وتعجل، وشبه في الجواز فقال: **(كقبل إتيان المحل المشرط في العرض مطلقاً وفي الطعام إن حل)**؛ أي كقبول موصوف صفته قبل وصول محله؛ أي المسلم فيه الذي اشترط دفعه فيه

فيجوز في العرض ـ بفتح العين المهملة وسكون الراء ـ مطلقاً عن التقييد بحلول أجله وهذا ضعيف، والمذهب أنه لا بدّ للجواز من حلول أجل العرض.

(وفي الطعام)؛ أي وجاز قبول صفته قبل محله المسلم فيه إن حل أجله، فإن لم يحل منع لأنه سلف جر نفعاً للمسلف وهو سقوط ضمانه عنه إلى حلول أجله وبيع لطعام المفاوضة قبل قبضه لأن المعجل عوضاً عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن ومحل جواز القضاء قبل محله في العرض والطعام اللذين **(حلّ)** أجلهما إن **(لم يدفع كرا الحمل إذن)**؛ أي إن لم يدفع المسلم إليه للمسلم كراء لحمله من موضع قبضه لموضع الشرط، فإن دفعه فلا يجوز لأن المحل بمنزلة الأجل فيلزم حط الضمان وأزيدك.

(ولازم بعد المحل والأجل قبوله)؛ أي ولزم قبول المسلم المسلم فيه طعاماً كان أو غيره بعد بلوغه؛ أي المحل والأجل قبوله إن أتاه بجميعه، فإن أتاه ببعضه فلا يلزمه قبوله **(كالقاضي)**؛ أي من ولّاه الإمام منصب القضاء إذا أتاه المسلم إليه بمسلم فيه بقدره وصفته بعد حلول أجله في محله فيلزمه قبوله **(إن غاب المول)** إن غاب المسلم عن محل قبضه وليس له وكيل خاص فيه **(وجاز لجود واردا بعد نين)** وجاز قبل المسلم أجود؛ أي أزيد جودة وحسناً من المسلم فيه بعدهما لأنه حسن قضاء من المسلم إليه وجاز قبول المسلم أردأ من المسلم فيه، لأنه حسن اقتضاء **(لا اقل)**؛ أي يجوز قبول أقل من المسلم فيه قدراً كعشرة عن أحد عشر أو أردب عن أكثر منه، ولو كان أجود منه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل **(إلا عن مثل يبين)** إلا أن يأخذ الأقل عن المسلم فيه قدراً **(أن يبره من زائد)**؛ أي يبرئ المسلم المسلم إليه من زائد؛ أي من القدر الذي زاد المسلم فيه على المأخوذ فيجوز لسلامته من الفضل في الطعامين المتحدي الصنف، ولا يجوز الدقيق عن القمح وهذا معنى **(ولا الدقيق جاز عن القمح ولا العكس يليق)**؛ أي ولا يجوز العكس وهو أخذ القمح قضاء عن دقيق المسلم فيه بناء على أن الطحن ينقل فصارا جنسين فلزم فيهما بيع طعام المعاوضة قبل قبضه.

وقوله: (وجاز ان يقضي بغير الجنس)... إلخ وجاز قضاء المسلم فيه

قبل حلول أجله وبعده بغير جنسه؛ أي بغير جنس المسلم إن جاز بيعه؛ أي المسلم فيه قبل قبضه من المسلم إليه إن لم يكن طعاماً، وهذا معنى **قوله: (في غير طعام)**.

وقوله: (حل بيعه)؛ أي إن جاز بيعه قبل قبضه وإن جاز بيعه؛ أي المأخوذ **(بمسلم فيه تناجزاً)** بلا تأخير بأن لم يكن أحدهما لحماً والآخر حيواناً من جنسه **(وحل إسلام رأس المال فيه لأجل)**؛ أي وجاز أن يسلم فيه؛ أي في المأخوذ رأس المال بأن لم يكن أحدهما دنانير والآخر دراهم **(لا الحيوان عن طعام أو لحم وذهب عن ورق كالعكس ام)**؛ أي لا يجوز قضاء لحم مسلم فيه بحيوان من جنسه لأنها مزابنة ولا يجوز أن يقضي على المسلم فيه ذهب ورأس المال ورق لامتناع سلم الورق في الذهب، فهذا محترز أن يسلم فيه رأس المال، ولا يجوز عكسه؛ أي القضاء على المسلم فيه بورق ورأس المال ذهب لامتناع سلم الذهب في الورق.

قوله: (والدفع في غير المحل ما لزم)؛ أي ولا يلزم المسلم إليه دفعه؛ أي المسلم فيه إذا طلب منه بغير محله الذي يقضي فيه إن ثقل حمله بل ولو خف حمله.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

حكم السلم الجواز:

بالكتاب والسنّة والإجماع:

فأما الكتاب:

1 ـ فهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282].

ـ قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة.

ـ وقال ابن قدامة: بعد ذكر هذه الآية:

وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحلّه الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية.

وأما السنّة:

2 ـ فروى ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنهم قدموا المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال: **«من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»** [متفق عليه].

3 ـ وعن سليمان الشيباني عن محمد بن مجالد قال: أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمٰن بن أبزى وعبد الله بن أوفى فسألتهما عن السلف؟ فقالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أقباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى، قلت: كان لهم زرع أو لم يكن لهم، قال: ما كنا نسألهم عن ذلك. [رواه البخاري وأبو داود].

4 ـ وعن مالك عن عبد الله بن عمر أنه قال: لا بأس بأن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو تمر لم يبد صلاحه.

5 ـ قال مالك: الأمر عندنا فيمن سلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فحل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله، لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه فإنه يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه منه وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه وصرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى.

6 ـ قال مالك: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

7 ـ وعن صالح بن الكيسان عن الحسين بن محمد بن علي بن أبي طالب أن علي بن أبي طالب باع جملاً يدعى: عقيقرا، بعشرين بعيراً إلى أجل.

8 ـ وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة.

9 ـ قال مالك: ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة من ماشية الإبل وإن كانت من نعم واحد، فلا بأس أن يشتري منها

اثنان إلى أجل إذا اختلفت فبان اختلافها وإن أشبه بعضها بعضاً واختلفت أجناسها أو لم تختلف، فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل وتفسير ما ذكره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة، فإن كان على ما وضعت لك فلا يشتري منه اثنان بواحد إلى أجل ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه إذا نفدت.

10 ـ قال مالك: ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل فوصفه وجلاه ونقد ثمنه ذلك جائز، وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفا وجليا ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا.

11 ـ قال مالك: من سلف ذهباً أو ورقاً في حيوان أو عروض إذا كان موصوفاً إلى أجل مسمى ثم حل الأجل؛ فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعدما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغاً ما بلغ ذلك العرض إلا الطعام، فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه إذا أخّر ذلك قبح ودخله ما يكره من الكالئ بالكالئ، والكالئ بالكالئ أن يبيع للرجل ديناً له على رجل بدين له على رجل آخر.

12 ـ قال مالك: ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب؛ فإن المشتري يبيعها ممن يشاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره.

13 ـ قال مالك: وإن كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها يبيّن خلافه يقبضه ولا يؤخره.

14 ـ وعن مالك عن أبي الزناد عن بشر بن سعيد عن عبيد الله بن أبي صالح مولى السفاح أنه قال: بعتُ بزاً لي من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا عليّ أن أضع عنهم بعض الثمن وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال: لا آمرك أن تأكل هذا ولا تؤكله.

15 ـ وعن عثمان بن حفص عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر. فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه.

16 ـ وعن مالك عن زيد بن أسلم قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حلّ الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضى أخذ وإلا زاد في حقه وأخّر عنه الأجل.

17 ـ قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب. وذلك عندي بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه.

ـ قال: فهذا الربا بعينه ولا شك فيه.

18 ـ وأخرج النسائي والترمذي وصححه:

ـ عن عائشة ﵂ قالت: كان على رسول الله ﷺ ثوبان قطريان غليظان، فكان إذا قعد فعرق ثقلا عليه، فقدم بزمن الشام لفلان اليهودي فقلت: لو بعثت إليه فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة فأرسل إليه فقال: قد علمت ما يريد إنما يريد أن يذهب بمالى أو بدارهمي، فقال رسول الله ﷺ: **«كذب قد علم أنني من أتقاهم لله وأدّاهم للأمانة»**.

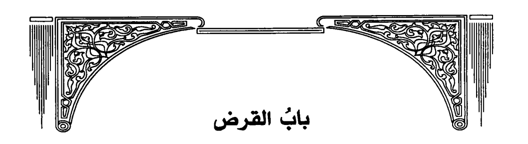
19 ـ وأخرج نحوه الحاكم والبيهقي وفي روايتهما:

ـ أن النبي ﷺ بعث إلى اليهودي فامتنع. [قاله الحافظ، ورجاله ثقات].

وأما الإجماع:

فقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن السلم جائز، ولأن المثمن في البيع أحد عرضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه لأن أرباب الزرع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوّز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق السلم بالاسترخاص.اهـ منه.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنّة وأقوال الأئمة في هذا الباب تسعة عشرة (19) دليلاً ويتبعها الإجماع.**



بابُ القرض

1 ـ باب يجوز قرض ما يسلم فيه غير إلا ما لمقرض حلت عليه
2 ـ وردت إلا أن يفت مفوت فاسد بيع فعليه القيمة
3 ـ وحرمت هدية المقرض ما لم يتقدم مثلها بينهما
4 ـ كجرّه نَفعاً له أو شرط أن يقضي زرعاً سالماً عن العفن
5 ـ كأخذه ما حمله يعظم في غير محل القرض إذ نفع يفي
6 ـ كسفتجات إلا أن خوف يعم وكل ذات قد كرهت أن تضم
7 ـ إلا إذا قام دليل أن قصد بالكل نفع مقرض له فقد
8 ـ والعقد ملَّك وما لزم رد إلا بشرط أو بعادة فقد
9 ـ وأخذ غير العين في غير المحل لم يلزم المقرض بل إن شاء حمل

ـ اشتمل هذا الفصل على تسعة (9) أبيات تضمنت قول الأصل:

«فصل»: يجوز قرض ما يسلم فيه فقط إلا جارية تحل للمستقرض وردت إلا أن تفوت عنده بفوت البيع الفاسد فالقيمة كفاسده، وحرم هديته إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الأرجح، وذي الجاه والقاضي ومبايعته مسامحة أو جر منفعة كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعك ببلد أو خبز فرن بملة أو عين عظم حملها كسفْتَجَةٍ إلا أن يعم الخوف وكعين كرهت إقامتها إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط في الجميع كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته وملك ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله إلا العين».

(باب) في (القرض) والقرض لغة: القطع ومنه الفأرة تقرض الثوب؛ أي

تقطعه ويأتي أيضاً بمعنى المجاوزة والترك، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾؛ أي تجاوزهم وتقطعهم وتتركهم عن شمالها وقد يأتي بمعنى: ما قدم الإنسان من خير وشر ومنه قول أمية بن أبي الصلت:

وكل امرئ سوف يجزي قرضه حسناً أو سيئاً ومديناً مثل ما دان

ـ ومعناه في الشرع: دفع متمول في مثله في غير معجل لنفع آخره فقط.

وقوله: (يجوز قرض ما يسلم فيه) من عين وعرض وطعام وحيوان فلا يجوز قرض ما لا يسلم فيه، فأرض ودار وبستان وتراب صانع ومعدن وجوهر نفيس وجزاف. ولما شمل قول: **(ما يسلم فيه غير إلا ما)** وقد نصّ الإمام مالك رضي الله تعالى عنه على منفع قرض الجواري استثني، فقال: «غير إلا ما جمع أمة لمقرض حلت عليه» والمعنى: أنه لا يجوز قرض الأمة لمن يحل له وطؤها أو محرم منها. قال في أسهل المسالك:

واقرض لما قد جاز فيه السلم إلا الإما لا زوجة أو محرم

(وَرُدَّتْ إلا أن يفت)؛ أي وإن أقرضت الأمة لمن تحمل له فسخ قرضها وردت لمقرضها إلا أن تفوت عنده بمفوت البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى، فإن فاتت بذلك فالقيمة تلزم المقترض على المنصوص **(وحرمت هدية المقرض)**؛ أي إهداء المقترض لمقرضه لتأديتها للسلف بزيادة **(ما لم يتقدم مثلها بينهما)** فإن تقدم ذلك فلا تحرم. قال في أسهل المسالك:

إلا إذا ما مثلها تقدما أو اقتضاها موجب بينهما

(كجرّه نفعاً له)؛ أي للمقرض، **وقوله: (أو شرط أن يقضي زرعاً سالماً عن العفن)** هذا مثال لجر المنفعة؛ أي كشرط قضاء شيء عفن متعفن أو مسوس بزرع سالم من العفن والسوس ومبلول بيابس وقديم بجديد فيمنع على المشهور، ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم إذا كان بلا شرط ولا عادة وهو كذلك لأنه حسن قضاء. وقد قال ﷺ: **«خير الناس أحسنهم قضاء»**.

وقوله: (كاخذه ما حمله يعظم في غير محل القرض)؛ أي أو شرط قضاء عين ذات نقد كانت يعظم حملها ببلد آخر فيمنع على المشهور لنفع المقرض بدفع مؤونة حملها عن نفسه.

وقوله: (كسفتجات) ـ بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم ـ لفظ أعجمي، نسب الحطاب للتوضيح، قال السفاتج والسفتجات على جمع السلامة وواحده سفتجة ـ بكسر السين المهملة وسكون الفاء وفتح التاء المثناة وبالجيم ـ هي كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع لحامله بدل ما قبضه منه. اهـ. ونحوه في تهذيب الأسماء للنووي، وزاد وهي لفظة أعجمية. اهـ.

ـ وقال في القاموس: السفتجة: كقرطعة يعني: بضم السين، أن يعطي مالاً لآخر وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياها يستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة. اهـ منه.

ـ وقال ابن قدامة: قال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير في العراق فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً.

وروي عن علي ﷺ أنه سئل عن مثل هذا فلم يرى به بأساً. وممن لم يرَ به بأساً ابن سيرين والنخعي. [رواه كله سعيد. اهـ منه ص240 ج4].

ثم ذكر بعد ذلك في (ص242): وكذلك أن كتب له بها سفتجة أو قضاه في بلد آخر جاز، ورخص في ذلك ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والزهري والشعبي ومكحول وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق. اهـ منه.

ـ قلت: هذه النظائر التي ذكرها المصنف هنا في قوله كشرط عفن بسالم هي محظورات في الأمن والرخاء تُبيحها الضرورات في المجاعات والشدة والخوف.

ـ قال الشيخ علي الزقاق في المنهج المنتخب:

تبيح محظوراً ضرورة كما ... لذي اضطرار وخلاف علما
في كسفاتج ربا وسائس ... بسالم وأخضر بيابس
في سنة ونجس كعك وما ... أخر بعد الوقت قرضاً علما... إلخ

ـ يعني أن من الأصول أن الضرورة تبيح المحظورات ودليله قوله تعالى:

﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ الآية، قال: ويجري على هذه القاعدة مسألة السفاتج والربا يعني: المسافر يأتي دار الضرب بالتبر وأجرة العمل ليأخذ زنته ومسألة السائس بالسالم في المجاعة والدقيق والكعك للحاج بمثله في بلد آخر إلى غير ذلك.

وحيث إنك وقفت على كتابة ابن الزبير ﷺ السفتجة بالدراهم إلى مصعب ﷺ بالعراق، ووقفت على فتوى الأئمة بأنه لا بأس بذلك عندهم هان عندك إن شاء الله أمر ما تجري به العادة اليوم من سفاتج بورق البنكنوت إلى البلاد ذات النقد المراقب لأمرين:

أولاً: لبعد هذا الورق ـ بفتح الراء ـ من النقدية وإن كان يجري به التعامل وعلى كل حال لئن جاز عمل السفاتج في الورق ـ بكسر الراء ـ فلأن يجوز في الورق ـ بالفتح ـ أولى.

ثانياً: لما تلجأ إليه الضرورة من الخوف على هذه الأموال من المصادر تارة والانتقاص تارة أخرى في غير حق شرعي، وقد علمت أن الله جلّ وعلا يقول: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ . . .﴾. والله الموفق. [انتهى من مواهب الجليل من أدلة خليل الشيخ أحمد بن المختار الجكني الشنقيطي ص354، 355 ج3].

ولقد أشار في الأصل بقوله: «كسفتجة إلا أن يعم الخوف في البر والبحر فيجوز للضرورة وكقرض عين ذات نقد أو طعام أو عرض أو حيوان». وهذا معنى قوله: **(وكل ذات قد كرهت أن تضم)** فيحرم قرضها ليأخذ بدلها إذا خاف عليها التلف بعفن أو سوس مثلاً فيحرم قرضها ليأخذ بدلها لأنه سلف جر نفعاً لغير المقترض.

وقوله: **(إلا إذا قام دليل أن قصد بالكل نفع مقرض)**؛ أي إلا أن يقوم دليل؛ أي قرينة على أن القصد بقرض ما كرهت إقامته نفع المقترض فقط فيجوز في الجميع؛ أي جميع المسائل السابقة كما إذا كان المسوس أو القديم إن باعه يأتي بثمنه بأضعافه بمسغبة أو غلاء.

قوله: **(والعقد ملك وما لزم رد إلا بشرط أو بعادة فقد)** والعقد ملك؛ أي

القراض ملكه المقترض بالعقد وصار مالاً له فيقضي على المقرض ولم يلزم المقترض ردّ؛ أي ردّه لمقرضه إلا بعد انتفاعه به انتفاع أمثاله؛ فإن ردّ المقترض وجب على المقرض قبوله إن لم يتغير بنقض؛ لأن الأجل حق للمقترض ولو غير عين واستثنى من عدم لزوم ردّه فقال: **(إلا بشرط أو بعادة فقد)** فيلزمه ردّه عملاً بالشرط والعادة.

- وشبه في عدم اللزوم فقال في الأصل: «كأخذه بغير محله إلا العين» وإلى هذا أشار الناظم بقوله: **(ولخذ غير العين في غير المحل لم يلزم المقرض)**... إلخ؛ أي كأخذه القرض فلا يلزم به إن دفعه المقترض له بغير محله الذي يقضي فيه بزيادة الكلفة عليه إلا العين؛ أي الدنانير أو الدراهم المقرضة فيلزم مقرضها بغير محله لخفة حملها إلا لخوف بين بلد الدفع وبلد القرض. والله أعلم.

○ الأدلة الأصلية لهذا الباب:

1 - قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔاۚ﴾ [البقرة: 282].

2 - ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: 77].

3 - ﴿إِن تُقْرِضُواْ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَٰعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْۚ وَٱللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ ⑰﴾ [التغابن: 17].

4 - عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: **«ما ينبغي لعبد أن يأتي أخاه فيسأله قرضاً فيمنعه»** [رواه الطبراني في الكبير].

5 - وعن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: **«لكل قرض صدقة»** [رواه الطبراني في الكبير].

6 - وعنه أن النبي ﷺ قال: **«أن السلف يجري مجرى الصدقة»** [رواه أحمد].

7 - وعن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: **«رأيت ليلة أسري بي**

على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟! قال: لأن السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يسأل إلا من حاجة» [رواه ابن ماجه].

8 ـ وعن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: **«انطلق رجل إلى باب الجنة فإذا على باب الجنة مكتوب: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض الواحد بثمانية عشرة لأن صاحب القرض لا يأتيك إلا وهو محتاج وأن الصدقة ربما وقعت في غني»** [رواه أبو داود الطيالسي].

9 ـ وعنه عن رسول الله ﷺ قال: **«دخل رجل الجنة فرأى على بابها مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر»** [رواه الطبراني في الكبير].

10 ـ وعن علي قال: قال رسول الله ﷺ: **«كل قرض جر نفعاً فهو ربا»** [رواه الحارث وله شاهد عن فضالة بن عبيد عند البيهقي].

11 ـ وعن أبي هريرة قال: استقرض رسول الله ﷺ سنا فأعطى سنا خيراً من سنه وقال: **«خياركم أحاسنكم قضاء»** [رواه أحمد والترمذي وصححه].

12 ـ وعن أبي رافع قال: استسلف النبي ﷺ بكراً فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة فقلت: إني لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً، فقال: **«أعطه فإن من خير الناس أحسنهم قضاءً»** [رواه الجماعة والبخاري].

13 ـ وعن سعيد قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يتقاضاه ديناً كان عليه فأرسل إلى خولة بنت قيس فقال لها: **«إن كان عندك تمر فاقرضينا حتى يأتينا تمر فنقضيك»** [مختصر ابن ماجه].

14 ـ وعن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول: من سلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كان قبضه من علف فهو ربا.

15 ـ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وبحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك أن يرد مثله إلا ما كان من الولائد فإنه يخاف في ذلك للذريعة إلى إحلال ما لا يحل فلا يصح، وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له ثم يردها إلى

صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل. ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه لأحد.

16 ـ وعن مالك: أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف.

17 ـ وعن مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمٰن إنّي أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته، فقال عبد الله بن عمر: فذلك الربا، قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمٰن؟ فقال عبد الله: السلف على ثلاثة وجوه: سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله، وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك، وسلف تسلفهُ لتأخذ خبيثاً بطيب، فذلك الربا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمٰن؟ قال: أرى أن تشق الصحيفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبت به نفسه، فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته.

18 ـ وعن مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد أنه قال: استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيراً منها فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمٰن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك، فقال عبد الله بن عمر: قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة.

19 ـ قال مالك: لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممَّا أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن شرط منهما أو عادة؛ فإن كان ذلك على شرط أو رأي أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه. قال: وذلك أن رسول الله ﷺ قضى جملاً رباعياً خياراً مكان بكر استسلفه، وأن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيراً منها؛ فإن كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا رأي ولا عادة، كان ذلك حلالاً لا بأس به.

20 ـ وعن أبي بردة بن أبي موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي: إنك بأرض فيها الربا فاش، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قتّ فلا تأخذه فإنه ربا. [رواه البخاري].

21 ـ وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «**إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه (يعني المقترض) أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك**» [أخرجه ابن ماجه وفيه ضعف].

22 ـ وفي حديث عبد الله بن عمرو قال: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي. [أخرجه ابن ماجه وأبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري].

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنّة وأقوال الأئمة في هذا الباب اثنان وعشرون (22) دليلاً.**



فصل في المقاصة

1 ـ فصل بديني عين القصاص حل	ما اتحدا قدراً ووصفاً حلا قل
2 ـ أو واحد وإن بنوع أو صفة	يختلفا كذاك إن حلا اعرفه
3 ـ إلا فلا كذا الطعامان من	قرض فقط لا البيع فالمنع جنى
4 ـ ومنهما جازت وحلا اتفقا	كذاك في العرضين جازت مطلقا
5 ـ ما اتحدا جنساً ووصفاً كأن	لأجل واختلفا جنسا عنى
6 ـ وفي اختلاف أجل تمنع إن	لم يحلا أو أحدهما إذن

ـ اشتمل هذا الفصل على ستة (6) أبيات تضمنت قول الأصل:

«فصل»: تجوز المقاصة في ديني العين مطلقاً إن اتحدا قدراً وصفة حلا أو أحدهما أم لا وإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع أو اختلافه فكذلك أن حلا وإلا فلا كان اختلفا زنة من بيع.

والطعامان من قرض كذاك ومنعا من بيع ولو متفقين ومن بيع وقرض تجوز إن اتفقا وحلالاً إن لم يحلا أو أحدهما، وتجوز في العرضين مطلقاً إن اتحدا جنساً وصفة كأن اختلفا جنساً واتفقا أجلاً وإن اختلفا أجلاً منعت إن لم يحلا أو أحدهما وإن اتحدا جنساً، والصفة متفقة أو مختلفة جازت إن اتفق الأجل وإلا فلا مطلقاً».

(فصل في) بيان أحكام **(المقاصة)** والمقاصة: هي إسقاط دين لشخص في مقابل إسقاط دين له عليه مماثل، فإذا كان عليك دين لشخص ولك عليه دين مثله جاز أن يترك كل منكما ما له مقابل ما عليه، ولذلك عرفت بالمتاركة؛ أي متاركة مدينين بمتماثلين عليها كل ماله فيما عليه، والتعريفات لا فرق بينهما كما أنهما لا يختلفان عن المفهوم اللغوي للمقاصة. قال في

الصحاح: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. فقول الناظم: **(فصل بديني عين القصاص حل)**؛ أي جاز، والمراد بالجواز الإذن إذ قد يعرض لها الوجوب كما إذا كان الدينان متساويين وحل أجلهما وطلبها أحد المدينين.

وقوله: (بما اتحدا قدراً ووصفاً حلا قل) يعني: أن المقاصة تشرع في ديني العين في الذهب والفضة أو ما يقوم مقامهما من العملات التي حلت محلهما في الثمنية، وذلك إذا حل الدينان واتحدا في النوع والقدر والصفة سواء كان من بيع أم من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض حلّا معاً أم لا، أو حل أحدهما وأجل، الآخر اتفقا أجلهما أم لا، ففي هذه الصور كلها تجوز المقاصة مطلقاً.

قوله: (أو واحد وإن بنوع أو صفة) يختلفا. **قوله: (أو واحد)**؛ أي أحدهما دون الآخر بأن كانا مؤجلين معاً بأجل واحد وإن اختلفا؛ أي دينا العين صفة مع اتحاد النوع كدنانير محمدية ودراهم يزيدية أو اختلفا فكذلك؛ أي الدينين المتفقين نوعاً وصفة في جواز المقاصة فيهما لكن لا مطلقاً بل **(إن حلا اعرفه)**؛ أي دينا العين وهي؛ أي المقاصة مع اتحاد النوع مقابلة ما في الذمة، ومع اختلافه صرف ما فيها وهما جائزان بشرط الحلول وإلا؛ أي إن لم يحلا بأن أجلا معاً أو أحدهما فلا تجوز المقاصة لأنها مع اتحاد النوع بدلاً مؤخراً، ومع اختلافه صرف مؤخر وكلاهما ممنوع، وشبه في الجواز إن حلا، والمنع إن لم يحلا **(كذا الطعامان من قرض)** المرتبان في الذمتين في جواز المقاصة اتفقا قدراً أو صفة سواء حلا أم لا، أو اختلفا صفة إن اتحد نوعهما أو اختلف ومنعا؛ أي الطعامان؛ أي المقاصة فيهما حال كونهما مرتبين في الذمتين من بيع إن كانا مختلفين في القدر أو النوع أو الصفة بل ولو كان متفقين نوعاً وقدراً وصفة وسواء حلا أم لا، لبيع طعام المعاوضة قبل قبضه في المتفقين والمختلفين والنسيئة في طعام بطعام والدين بالدين في غير الحالين.

قوله: (ومنهما)؛ أي القرض والبيع **(جازت)**؛ أي تجوز المقاصة إن **(حلا)** معاً و**(اتفقا)**؛ أي الطعامان نوعاً وقدراً وصفة **(كذاك في العرضين جازت**

مطلقاً)؛ أي وتجوز المقاصة في الدينين العرضين جازت مطلقاً عن التقييد بكونهما من بيع أو قرض أو مختلفين، وبكونهما حالين **(ما اتحدا)**؛ أي إن اتحدا **(جنساً ووصفاً)**؛ أي صفة، فإن اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفقت الآجال أو اختلفت حلا أو لم يحلا كأن اختلفا؛ أي العرضان جنساً واتفقا أجلاً. وهذا معنى قول الأصل: «وتجوز في العرضين مطلقاً إن اتحدا جنساً وصفة كأن اختلفا جنساً واتفقا أجلاً».

وقوله: **(وفي اختلاف أجل تمنع)**؛ أي وإن اختلفا أجلاً بأن أحلا بأجلين مختلفين منعت المقاصة فيهما **(إن لم يحلا)** معاً وإلا جازت **(أو أحدهما)** فإن حل أحدهما جازت. زاد في الأصل: «وإن اتحد جنساً والصفة متفقة أو مختلفة جازت إن اتفق الأجل وإلا فلا مطلقاً».

خاتمة:

في قول الناظم: **(كذاك في العرضين جازت...)** إلخ يعني: أن المقاصة تجوز مطلقاً في ديني العرض الشامل للثياب والحيوان سواء كان العرضان معاً من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض حلا أو أحدهما أم لا؟ وذلك إذا اتحدا في النوع والصفة أو اختلفا فيهما وحلا معاً أو لم يحل أحدهما واتفق أجلهما وإلا فلا تجوز بحال.

هذه صور المقاصة: وقد حصرها الفقهاء في مائة وثمانية (108) صور. قال الشيخ البناني في حاشيته: اعلم أن المصنف قسّم الدينين إلى ثلاثة أقسام؛ لأنها إما أن يكون عيناً أو طعاماً أو عرضاً، وكل منهما إما من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فهذه تسع صور وفي كل منهما إما أن يتفق الدينان في النوع والصفة والقدر، وإما أن يختلفا في النوع أو في الصفة أو في القدر.

ـ فهذه أربع صور في تسع بست وثلاثين (4&9 = 36) تضرب في ثلاثة أحوال الأجل إما أن يحلا معاً أو يحل أحدهما فقط أو لا يحل واحد.

ـ فهذه مائة صور وثمان صور (108)، ونظم ذلك الشيخ) سيدي ميارة فقال:

دين المقاصة لعين ينقسم ولطعام ولعرض قد علم
وكلها من بيع أو قرض ورد أو من كليهما فذي تسع تعد
في كلها يحصل الاتفاق في جنس وقدر صفة فلتقتف
أو كلها مختلف فهي إذن أربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم تضرب في أحوال آجال تؤم
حلا معاً أو أحداً ولا معاً جملتها حق كما قيل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازي اختصرا أحكامها في جدول فلينظرا

وقوله: حق، إشارة إلى عدد صورها بمائة وثمان (108) صور، فالحاء يرمز إلى ثمانية (8) والقاف إلى مائة (100). اهـ.

ملاحظة:

لم نعثر لهذا الفصل على أدلة أصلية من الكتاب والسنة فمّما تضمنه هذا الفصل فإنما هو محض اجتهاد، وحتى خليل لم يتعرض له بل بيض له. قال في الدردير: وهذا الفصل بيض له المصنف وألفه تلميذه بهرام. قال الدسوقي: قوله: بيض له المصنف؛ أي ترك المصنف له بياضاً ثم ذكر بعده باب الرهن وإنما ألف بهرام في هذا البياض فصل المقاصة من قوله: اعلم أن عادة الأشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الباب؛ أي باب القرض بذكر المقاصة، والشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيئاً منها ليكون تتميماً لغرض الناظر، ولم يجلب الشيخ أحمد المختار الجكني الشنقيطي في شرحه مواهب الجليل من أدلة خليل؛ أي دليل من الكتاب أو من السنّة في هذا الفصل، ولكن جلب أدلة تتعلق بالتسعير والاحتكار، ونحن نتابعه على هذا لئلا يخلو باب أو فصل من أدلة الكتاب والسنّة فنقول:

1 ـ روى أبو داود والترمذي وابن ماجه:

ـ عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله غلا السعر فسعِّر لنا؟ فقال: **«إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق إني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»** [قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح].

وقال بعض أهل المذهب الحنبلي: التسعير سبب للغلاء لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون فيه على بيعها بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها فيطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدونها إلا قليلاً فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها فتغلوا الأسعار فيحصل الضرر للجميع. اهـ منه بتصرف.

• وأما الاحتكار فهو حرام منهي عنه.

2 ـ لما روي عن أبي أمامة قال: نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام.

3 ـ وروي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: **«من احتكر فهو خاطئ»**.

4 ـ وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج مع أصحابه فرأى طعاماً كثيراً قد ألقى على باب مكة، فقال: **«ما هذا الطعام؟»** فقالوا: جلب إلينا، فقال: **«بارك الله فيه وفيمن جلبه»**، فقيل له: فإنه احتكر، قال: **«ومن احتكره؟!»** قالوا: فلان وفلان مولى عثمان بن عفان ومولاك فأرسل إليهما، فقال: **«ما حملكما على احتكار الطعام على المسلمين»**، قالا: نشتري بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس»**.

ـ قال الراوي: فأما مولى عثمان فباعه وقال: والله لا أحتكره أبداً، وأما مولى عمر فلم يبعه فرأيته مجذوماً.

5 ـ وروى أيضاً: أن النبي ﷺ قال: **«الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»**.

قال ابن قدامة: والاحتكار المحرم ما اجتمعت فيه ثلاثة شروط:

أولها: أن يكون مشترياً فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً. [قاله مالك والحسن والأوزاعي، وقال: الجالب ليس بمحتكر لقوله ﷺ: **«الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»**، ولأنه لا يضيق على أحد ولا يضر به بل هو نفع].

ثانيها: أن يكون المشتري للاحتكار قوتاً بدليل أن سعيد بن المسيب

الذي روى حديث الاحتكار، كان يحتكر الزيت والخبط والنوى والبزر؛ لأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة إليها.

- قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن أي شيء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره.

ثالثها: أن يضيق على الناس بشرائه كأن يكون ببلد صغير أو يكون اشترى الطعام في حال الضيق. أما إذا اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم.اهـ مضمونه من المغني.

- المذهب: عند أصحابنا كراهة الاحتكار بكل شيء.

6 - قال مالك: يمنع الاحتكار الكتان والصوف والزيت وكل شيء أضر بالسوق.

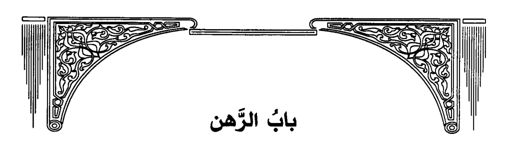
7 - وروي عن عمر أنه قال: لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيُّمَا جالبٍ جَلَبَ على عَمُودِ كَبِدِهِ في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف يشاء، أو ليمسك كيف شاء الله. [أخرجه في شرح السنّة وهو في موطأ مالك أخرجه مالك بلاغاً].

- قلت: وليس من الاحتكار أن يحبس الرجل لأهله طعام سنتهم.

8 - ففي البخاري:

- عن عمر أن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم. وبالله التوفيق.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنّة وأقوال الأئمة في هذا الفصل ثمانية (8) أدلة.**



بابُ الرَّهن

1 ـ باب وبذل من يبيع ما يباع ... توثقاً بحق الرهن وشاع
2 ـ من كمكاتب ومأذون ولي ... وبكآبق كتابة تلي
3 ـ ورهن جزء شائع صح وحيز ... بالكل أن باقية للراهن ميز
4 ـ كذا المساقي والذي استأجر ثم ... حوزهما الأول كاف إن علم
5 ـ وصح مثلي ولو عيناً بيد ... مرتهن أن يطبعن عليه قد
6 ـ والرهن بالشرط المنافية فسد ... كعدم القبض أو أن يحل يرد
7 ـ وبوفاة راهن أو فلسه ... ولم يحز كالإذن وطء أمته
8 ـ كذا بعارية أطلقت لمن ... رهن أو كانت على الرد إذن
9 ـ أو اختيار فله الأخذ سوى ... أن يفتن كالعتق أو حبس ثوى
10 ـ وإن وطأ الراهن غصبا فالولد ... حرٌّ وعجل الملي الدين المعد
11 ـ أو قيمة الأمة إلا أن بقيت ... رهناً وبع منها وفاء الدين بت
12 ـ واندرج الصوف الجنين دون مال ... عبد وثمرة وغلة تنال
13 ـ والحوز قبل مانع لغو وهل ... بينه التحوير أو حوز حصل
14 ـ قبل كفت وأن بيعه من رهن ... ولم يحز تفريط الإمضاء عن
15 ـ كعتقه موسراً وكتابته ... وعجل الدين لربه بته
16 ـ وحد مرتهن أن يطا بلا ... إذن وقومت بلا مانسلا
17 ـ والرهن باع حاكم إذا أبى ... راهن أو ألد أو تغيبا
18 ـ وليضمن المرتهن الذي يغاب ... إن بيده لم يبين المصاب
19 ـ إلا فلا ولو لشرطه الضمان ... إلا إذا تكذيبه العدول بان
20 ـ وإن قضى أو أسقط البعض من ... الدين فالرهن بباقيه عنى

ـ اشتمل هذا الباب على عشرين (20) بيتاً.

ـ تضمنت الأبيات من (1) إلى (12) قول الأصل:

«باب الرهن: بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق كولي ومكاتب ومأذون وآبق وكتابة واستوفى منها».

ـ إلى أن قال:

«وصح مشاع وحيز بجميعه إن بقي فيه للراهن ولا يستأذن شريكه وله أن يقسم ويبيع».

ـ إلى أن قال:

«والمستأجر والمساقي وحوزهما الأول كاف والمثلى ولو عيناً بيده إن طبع عليه».

ـ إلى أن قال:

«وبطل بشرط منافٍ كأن لا يقبض وباشتراطه في بيع فاسد».

ـ إلى أن قال:

«وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولوجد فيه وبإذنه في وطء أو إسكان أو إجارة ولو لم يسكن».

ـ إلى أن قال:

«وبعارية أطلقت وعلى الرد أو رجع اختياراً فله أخذه إلا بفوته كعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء وغصباً فله أخذه مطلقاً وإن وطئ غصباً فولده حر وعجل الملي الدين أو قيمتها وإلا بقي، وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه».

ـ إلى أن قال:

«واندرج صوف تم وجنين وفرخ نخل لا غلة وثمرة وإن وجدت ومال عبد».

(باب) في حقيقة وأحكام (الرهن).

والرهن: **لغة**: الدوام والحبس. قال تعالى: ﴿كُلُّ ٱمْرِيٍٕ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾. وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾، وقال زهير:

وفـارقـتـك بـرهـن لا فـكـاك لـه   يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

وشرعاً: إعطاء مال للتوثق به في دين لازم بالفعل من بيع أو قرض أو دين صائر للزوم كمستعير وصائغ يؤخذ منهما رهين خشية ادعائهما ضياع المعار أو المصوغ، ولا بدّ من صيغة للرهن صريحة بلفظه عند ابن القاسم.

ـ وقال أشهب: يكفي ما يفهم منه الرهن ولو لم يصرح بلفظ الرهن، فلو دفع سلعته للبائع فقال: أمسكها حتى أدفع لك حقك كان ذلك رهناً عند أشهب. والأصل في جواز الرهن الكتاب والسنّة والإجماع وسنذكر في الأدلة الأصلية الأدلة على ذلك.

قوله: **(باب وبذل من يبيع ما يباع توثقاً)**؛ أي بذل إعطاء **(من)** أي شخص **(يبيع)**، فخرج بذل من لا يصح بيعه لعدم تمييزه **(ما يباع)** خرج ما لا يصح بيعه كخمر وخنزير وميتة.

وقوله: **(توثقاً)**؛ أي للتوثيق **(بحق)** لإخراج بذل من يبيع ما يباع لغير التوثق فليس برهن وذلك كبذل المبيع والمؤجر والمعاري والموهوب والمتصدق به.

ومثل لمن له البيع فقال: **(من)** رقيق **(مكاتب)** فله أن يرهن بعض ماله في دين عليه لإحرازه نفسه وماله بالكتابة وكرقيق **(مأذون)** له في التجارة وإن لم يأذن له سيده في الرهن؛ لأن الإذن في التجارة إذن في توابعها، و**(ولي)** لمحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون من أب أو وصي فله رهن محجوره فيما يتداينه للمحجور من نفقته أو كسوته، قال في المدونة: للوصي أن يرهن من مال اليتيم رهيناً فيما يبتاعه له من طعام أو كسوة.

ـ ثم مثل لما يصح رهنه فقال:

وبكرقيق **(آبق كتابة)**؛ أي مال مؤجل على الرقيق في نظير عتقه إن أداه فيجوز لسيد الآبق رهنه ولسيد المكاتب رهن كتابته في دين عليه، وحذف الناظم من الأصل جملاً وانتقل إلى جواز رهن الجزء المشاع فقال: **(ورهن**

جزء شائع صح)؛ أي وصح أن يرهن جزءاً مشاعاً؛ أي شائع في كله **(وحيز بالكل)**؛ أي قبض من الراهن الجزء المشاع بحوز جميعه؛ أي الكل الذي رهن جزؤه. قال في تحفة الحكام:

والرهن للمشاع مع من رهنا قبض جميعه له تعينا
ومع غير راهن يكفيه أن يحل فيه كحلول من رهن

(كذا المساقي والذي استؤجر ثم حوزهما الأول)؛ أي وصح رهن الحائط المساقي فيصح رهنه عند عامله قبل تمام مدة عمله والذي استأجره؛ أي المستأجر فيصح رهنه لمستأجر قبل انقضاء مدة إجارته حوزهما الأول؛ أي السابق على عهد الرهن **(كاف)** في حوز الرهن. قال في التحفة:

والعقد فيه بمساقاة وما أشبهها حوز وإن تقدما

يعني: أن عقد المساقاة وما أشبهها من إجارة أو كراء للرهن حوز للمرتهن، فمن ارتهن شيئاً ثم عقد فيه من راهنه مساقاة أو كراء وما أشبه ذلك من سائر العقود، فإن ذلك حوز له سواء تأخر عقد المساقاة ونحوهما عن الرهن كما ذكر أو تقدم عقد ذلك على الرهن كأن يكون في يده حائط مساقاة أو دار مكتراة ثم يرتهن ذلك من ربه؛ فإن ذلك حوز له أيضاً.

(وصح مثلي ولو عيناً بيد مرتهن ان يطبعن عليه قد) يعني: أن المثلى وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم يختلف أفراده ولم تدخله صنعة عظيمة ويجوز رهنه ولو كان عيناً مسكوكة، ومحل جواز رهنه إن طبع عليه طبعاً واضحاً يميزه عن مثله سدّاً للذريعة لئلا يشتبه بالسلف فيقصد به السلف مع تسميته رهناً لمنع السلف مع الدين، لأنه إن كان بشرط كان كاجتماع بيع وسلف وإن كان بغير شرط كان هدية مديان، وقد تقدم منع الجميع، ومحل تعيين الطبع عليه إن كان بيد المرتهن، أما إن وضع تحت يد أمين فيجوز رهنه من غير طبع عليه لانتفاء العلة المتقدمة. قال في العاصمية:

وجاز رهن العين حيث يطبع عليه أو عند أمين يوضع

- قال ابن الحاجب: وما لا يعرف بعين إن لم يطبع عليه أو يكون عند أمين امتنع مطلقاً.

قال المازري: وإنما امتنع إذا لم يطبع عليه أن يوضع تحت يد أمين حماية للذريعة أن يكون الراهن والمرتهن قصدا أن يقبضا على جهة السلف ويسميا ذلك القبض رهناً واشتراط السلف في المداينة والمبايعة ممنوع والتطوع به كهبة مديان.

(والرهن بالشرط المنافية فسد)؛ أي وبطل الرهن، بمعنى العقد بسبب شرط مناف لمقتضى عقده كان يشترط راهنه إلّا يقبض الرهن منه. وهذا معنى **قوله**: **(كعدم القبض)** لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه. قال الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. ولعلّ مقصود الناظم **بقوله**: **(أو أن يحل يرد)** قول الأصل وراجع المخطئ الراهن في رهنه **(وبوفاة راهن)**؛ أي وبطل بوفاة؛ أي موت راهن قبل حوزه **(أو فلسه)**؛ أي قيام الغرماء عليه. قال في العاصمية:

والحوز من تمامه وإن حصل ولو معاراً عند راهن بطل

ـ قال في المقرب: وإن استعاره منه الراهن ثم استحدث ديناً أو مات قبل أن يقدم المرتهن كان أسوة الغرماء، وفيه قال ابن القاسم: ومن ارتهن داراً ثم أذن للراهن أن يسكنها أو يكريها فقد خرجت من الرهن وإن لم يسكن وإن لم يكر.

قوله: **(كالإذن وطء أمته)** ولو لم يطأها **(كذا)** لك يبطل **(بعارية أطلقت)**؛ أي لم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكماً، بأن يكون العرف فيها ذلك لدلالتها على إسقاط المرتهن حقه وإن لم يطلق وإعارة الرهن على شرط الرد للمرتهن قبل حلول أجل الدين بأن قيدها بزمن أو عمل ينقضي قبله أو قال له: إذا فرغت حاجتك فرده إلي فله أخذه من الراهن **(أو اختياراً فله الأخذ)**؛ أي وراجع الرهن لراهنه اختياراً من المرتهن بغير إعارة بإيداع أو إجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين فله ـ أي للمرتهن أخذه ـ؛ أي الرهن من راهنه وجعله رهناً كما كان بلا يمين، وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضاً لكن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض واستثنى من **قوله**: **(فله الأخذ سوى)**؛ أي إلا **(أن يفتن)**؛ أي أن يفوت بتصرف الراهن فيه **(كالعتق)** أو الكتابة أو إلا بلا حر **(أو حبس)**؛ أي تحبيس أو تدبير أو بيع

أو قيام الغرماء وغصباً عن المرتهن فله أخذه؛ أي الرهن من راهنه آخذاً مطلقاً عن التقييد.

(وإن وطئ الراهن غصباً)؛ أي وإن وطئ الراهن أمته المرهونة غصباً من مرتهنها، فإن لم تحمل بقيت رهناً وإن حملت فولده؛ أي الراهن الواطئ أمته **(حر)**، لأنه من أمته **(وعجل)** الراهن **(الملي الدين)** للمرتهن أو قيمتها؛ أي الأمة للمرتهن لأن من حجته إن كان الدين أقل أن يقول: لا يلزمني زائد عليه، وإن كانت قيمتها أقل أن يقول: لا يلزمني الآن إلا قيمة ما جنيت عليه.

وقوله: (إلا إن بقيت رهناً وبع منها وفاء الدين بت) وإلا؛ أي وإن لم يكن الراهن ملياً بقي الرهن الذي هو الأمة على رهينته للمتأخر من ولادتها وحلول أجل الدين فتباع كلها إن لم يحصل الوفاء إلا به وإلا بيع منها ما يوفي به وعتق باقيها. قال ذلك ابن رشد:

(واندرج الصوف الجنين دون مال عبد) والمعنى: واندرج صوف تم؛ أي استحق الجز يوم العقد عند ابن القاسم؛ لأنه سلعة مستقلة تقصد بالرهن، وقيل: لا يندرج لأنه غلة، ومفهوم تم أن غيره لا يندرج وهو كذلك اتفاقاً الجنين؛ أي وإن رهنت أنثى حامل اندرج في رهنها الجنين لأنه كجزئها وأحرى ما حملت بعد رهنها **(دون مال عبد)** لا يندرج في الرهن مال عبد مرهون موجود معه حين رهنه فأحرى ما يستفيده بنحو هبة ولا يندرج في رهن الشجر ثمرة، إن لم توجد حال العقد وغلة ولا تندرج في الرهن غلة كأجره عقار وحيوان ولبن وجبن وعسل نحل إلا أن يشترط المرتهن دخولها.

ـ وتضمنت الأبيات من (12) إلى (20) قول الأصل:

«والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الأمين وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز. تأويلان، وفيها دليلهما ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان».

ـ إلى أن قال:

«ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى».

ـ إلى أن قال:

«وحد مرتهن وطء إلا بإذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا».

ـ إلى أن قال:

«وباع الحاكم إن امتنع ورجع مرتهنه في الذمة».

ـ إلى أن قال:

«وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بيّنة بكحرقه ولو شرط البراءة أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقاً وأفتى بعدمه في العلم وإلا فلا، ولو اشترط ثبوته إلى أن يكذبه عدول».

ـ إلى أن قال:

«وإذا قضى بعد الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقي».

وقول الناظم: **(والحوز قبل مانع لغو)** لعل الصواب: «والحوز بعد مانع لغو». كما في الأصل: «والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الأمين؛ أي وحيازة المرتهن الرهن بعد حصول مانعه؛ أي الحوز من فلس أو موت أو حيازته قبله لا يفيته الحوز بعد مانعه اختصاص المرتهن بالرهن فيحاصه فيه سائر غرماء الراهن إن لم يشهد الأمين بسبق حوزه مانعه، بل ولو شهد الأمين الذي بيده الرهن أنه حازه قبل مانعه لأنها شهادة على فعل نفسه. قال الشيخ خليفة بن حسن في نظمه لهذا الموضوع:

والحوز بعد مانع لما يفيد ... ولو بذلك الأمين قد شهد

وهل يجوز قبل مانع حصل ... يكفي البيان وبهذا قد عمل

أو رؤية التحويز أيضاً قد شرط ... فيها الدليل لكليهما بسط

قوله: (وإن بيعه من رهن ولم يحز تفريط الإمضاء عن)؛ أي ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه؛ أي وإن باع الراهن الرهن قبل حوزه عنه مضى بيعه قبل قبضه؛ أي الرهن من راهنه إن فرط فيه تفريطاً؛ أي وإن لم يفرط مرتهنه في قبضه بأن جد في طلبه وبادر الراهن ببيعه فتأويلان في صورة عدم التفريط تأويل؛ لأن له فسخ البيع عن نفسه لأنه إنما دخل على ذلك الرهن بعينه فلما فوته الراهن ببيعه كان أحق بسلعته، والتأويل الثاني: أنه لم يتراخى المرتهن وبادر في طلبه الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهناً قولي

(كعتقه موسراً وكتابته) أي وإن أعتق الراهن رقيقه المرهون مضى عتق الرهن الموسر ويعجل الدين المرهون فيه المرتهن وإن كاتبه صحت كتابته **(وعجل الدين لربه)**.

قوله: **(وحُدَّ مرتهن ان يطا بلا إذن)** الأمة المرهونة عنده، إذ لا شبهة له فيها بالنسبة للملك، وقوله: بلا إذن. وأما إذا وطئها من راهنها فلا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل، **(وقومت بلا ما نسلا)**؛ أي وتقوم بلا ولد لتخلقه حراً بإذن المالك في وطئها موسراً كان المرتهن أو معسراً.

وقوله: **(والرهن باع حاكم إذا ابى)**؛ أي وغاب وباع الحاكم الرهن لتوفية الدين إن أبى **(راهن)** من أدائه **(او الد او تغيبا)**؛ أي ويبيع الحاكم بعد أن يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له، ويزاد على هذا يحلف صاحب الدين أنه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحاله به وأنه لباق عليه إلى حين قيامه **(وليضمن)**؛ أي ويجب على **(المرتهن)** أن يضمنا الرهن **(الذي يغاب)** عليه إن كان الرهن **(بيده ولم يبين المصاب)**؛ أي ولم تشهد للمرتهن بينة بكحرقه؛ أي الرهن أو سرقته فيضمنه بهذه الشروط وإلا بأن أتيت بيّنة فلا ضمان، ويضمن المرتهن الرهن ولو شرط المرتهن البراءة من ضمانه لأن الضمان للتهمة أو علم احتراق محله؛ أي الرهن الذي اعتيد وضعه فيه واحترق ولا بيّنة له بذلك فيضمنه لاحتمال كذبه وإن لم يضعه فيه إلا ببقاء بعضه محرقاً وأفتى بعدمه في العلم، والذي أفتى بذلك الباجي حين احترقت أسواق طرطوشة وادعى المرتهنون أن الرهون احترقت في حوانيتهم وخالفهم الراهنون.

قوله: **(الا إذا تكذيبه العدول بان)**؛ أي وإن لم يكن الرهن بيد المرتهن بأن كان بيد أمين أو متروك في موضعه كثمار في رؤوس شجرها وزرع بأرضه وسفينة بمرساها فلا يضمنه المرتهن ولو اشترط الراهن على المرتهن، بل ولو اشترط الراهن على المرتهن عند عقد الرهن ثبوته؛ أي الضمان على المرتهن إلا أن يدّعي المرتهن تلف الدابة المرهونة عنده ويكذبه العدول جمع عدل، وأراد ما يشمل عدلين وعدلاً وامرأتين لأنه مال في دعواه موت دابة مرهونة عنده تكذيباً صريحاً بأن قالوا باعها أو أودعها بأن قالوا: لم نعلم موت دابة له ونحن ملازمون له سفراً وحضراً فإنه يضمنها **(وإن قضى او اسقط البعض من**

الدين)؛ أي وإذا قضى بعض الدين المرهون فيه وبقي على الراهن بعضه أو أسقط بعضه عن الراهن بغير قضاء بإبراء أو هبة أو صدقة، فجميع الرهن رهن فيما بقي من الدين بعد قضاء بعضه أو سقوطه. قال في العاصمية:

والرهن محبوس بباقي ما وقع   فيه ولا يرد قدر ما اندفع

ـ يعني أنه إذا أدى الراهن للمرتهن بعض حقه وطلب منه أن يرد له من الرهن ما يقابل ما دفع من الحق إذا كان الرهن مما ينقسم فليس له ذلك إلا برضا المرتهن، والرهن بجملته محبوس بباقي الحق إلا أن يقع منه الخلاص، ومن المدونة: من ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق.

○ **الأدلة الأصلية لهذا الباب:**

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].

2 ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة بعشرين صاعاً من طعام أخذه لأهله.

3 ـ وعن عائشة أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد.

4 ـ وفي لفظ: توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير. [أخرجاهما....].

5 ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **«الظهر يركب إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب نفقته»** [رواه الترمذي والبخاري وأبو داود].

6 ـ وفي لفظ: **«إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته»**. [رواه أحمد].

7 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **«لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»** [رواه الشافعي والدارقطني وقال: هذا إسناد حسن].

8 ـ وقال مالك: فيمن رهن حائطاً له إلى أجل مسمى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل، أن الثمر ليس برهن مع الأصل إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه، وأن الرجل إذا ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد ارْتهانِهِ إياها إن ولدها معها.

9 ـ قال مالك: والفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله ﷺ قال: «**من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**».

10 ـ قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع وليدة أو شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه.

11 ـ قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً: أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخيل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنيناً في بطن أمه من الرقيق.

12 ـ قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فيهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن، وأن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً وما كان من رهن يهلك في يدي المرتهن، فلا يعلم هلاكه إلا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيمته ضامناً فيقال له: صفه، فإذا وصفه أحلف على صفته وتسميته ما له فيه ثم يقوّمه أهل البصر بذلك، فإن كان فيه فضل عندما سمي فيه المرتهن أخذه الراهن وإن كان أقل مما سمى أحلف الراهن على ما سمى المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمى المرتهن فوق قيمة الرهن وإن أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن، فإن قال المرتهن: لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له إذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر.

ـ قال مالك: وذلك إذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنّة وأقوال الأئمة في هذا الباب اثنا عشر (12) دليلاً ويتبعها الإجماع على جواز الرهن.**



فصل في الفلس

1 ـ فصل وللغريم منع من علا ... ماله دين من تبرع جلا
2 ـ كسفر يحل فيه وكذا ... إعطا سواه غير ما حل إذا
3 ـ أو كلما باليد كالإقرار ثم ... بالدين لامرئ عليه يتهم
4 ـ وفلس الحاكم أن يطلب بما ... حل علا المال وإن بعض حمى
5 ـ فمنع التصرف المالي لا ... كالدين عفو عتق أم ابن جلا
6 ـ وحل بالموت وبالفلس ما ... أجل لا دين عليك لهما
7 ـ وأيضاً إن جدد مالا حجرا ... عليه وانفك بلا حكم يرى
8 ـ وأن غريم مكن الجمع فباع ... واقتسموا ثم سوى داين شاع
9 ـ إن ذا للآخرين إلا أن فضل ... شيء كتفليس من الحاكم حل
10 ـ وبحضوره يباع بالخيار ... ثلاثاً المال ولو كتبا تجار
11 ـ وهل تباع آلة الصانع أن ... قيمتها قلت تردد يعن
12 ـ وليس يلزم بكاستشفاع أو ... تكسب ولا تسلف رووا
13 ـ ولا انتزاع مال رقه ولا ... هبته لابن صغير كفلا
14 ـ واقتسموا بنسبة الديون مال ... وحاصت الزوجة بالصداق حال
15 ـ وبالذي قد أنفقت لا لولد ... وإن مبيع استحق أو ورد
16 ـ دين فبالحصة يرجع كما ... وارث أو موصى على مثلهما
17 ـ واترك له القوت ونفقة تجب ... لظن يسره كذا اللباس دب
18 ـ معتاده وللغريم أخذ عين ... ماله في الفلس لا موت يبين

ـ اشتمل هذا الفصل على ثمانية عشر (18) بيتاً، تضمنت قول الأصل:

(باب: وللغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته وإعطاء غيره قبل أجله أو كل ما بيده كإقراره لمتهم عليه على المختار والأصح لا بعضه ورهنه وفي كتابته. قولان.

وله التزويج وفي تزويجه أربعاً وتطوعه بالحج. تردد، وفلس حضر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه بطلبه وإن أبى غيره ديناً حل زاد على ماله أو بقي ما لا يفي بالمؤجل فمنع من تصرف مالي لا في ذمته كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق أم ولده وتبعها ما لها إن قَلّ وحلّ به وبالموت ما أجل ولو دين كراء».

ـ إلى أن قال:

«وحجر أيضاً أن تجدد مال وانفك بلا حكم ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم دان غيرهم فلا دخول للأولين كتفليس الحاكم إلا كإرث وصلة وجناية وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثاً ولو كتباً وثوب جمعة كثرت قيمتها وفي بيع آلة الصانع. تردد».

ـ إلى أن قال:

«ولا يلزم بتكسب وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده وعجل بيع الحيوان واستولى بعقاره كالشهرين، وقسم بنسبة الديون بلا بينة حضرهم».

ـ إلى أن قال:

«وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة كوارث أو موصى له على مثله».

ـ إلى أن قال:

«وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره وكسوتهم كل دستاً معتاداً».

ـ إلى أن قال:

«وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت».

(فصل في الفلس) والفلس: لغة: العدم، قال في اللسان: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال يراد به أنه صار إلى حال، يقال فيها: ليس معه فلس، قال: وقد فلسه الحاكم تفليساً نادى عليه أنه أفلس.اهـ [من لسان العرب].

وهذا المفهوم اللغوي لا يختلف عن تعريفه الشرعي أحاطه بمال المدين، والفلس أعاذنا الله منه على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: إحاطة الدين بمال المدين قبل قيام الغرماء، فهذا النوع يحرم على صاحبه فيما بينه وبين الله التبرع بعتق وهبة ونحوهما وله التزوج بواحدة والنفقة على الزوجة، وقيل: له التزوج بأربع، بناء على أن الزائد على واحدة من الأمور الحاجية إما منعه مما زاد على واحدة فمبني على أنه من التوسع، وإلى هذا الخلاف أشار في الأصل بقوله: «وله التزوج وفي تزويجه أربعاً وتطوعه بالحج. تردد. وله التصرف بعوض لا بمحاباة وله أن يضحي وأن ينفق في عيد بلا إسراف فيهما».

أما النوع الثاني: وهو ما أشار إليه الناظم **بقوله**: **(فصل وللغريم منع من علا ماله دين من تبرع جلا كسفر...)** إلخ، فإن صاحبه بالإضافة إلى حرمة تصرفه بالمال في التبرعات فيما بينه وبين الله يجوز لمن يطالبه بدين حال أن يمنعه من الإقرار لمن لا يتهم عليه إذا وقع الإقرار بالمجلس الذي قام عليه الغرماء به أو حجر عليه فيه أو يقع بقربه إن كان الدين الذي فلس فيه ثابتاً بإقرار منه لغرمائه لا إن كان ثابتاً لهم ببيّنة فلا يقبل إقراره لغيرهم بمعنى أنهم لا يكونون أسوة الغرماء في الحال، وإنما يكون المقرّ به في ذمته لهم فيما بعد.

وللغريم منع المدين لا بقيد إحاطة الدين بماله من السفر إذا كان دينه يحل في غيبته وأيسر المدين ولم يضمنه موسر ولم يوكل على قضائه من ماله، ونظم ذلك العلامة الشيخ محمد، قال ابن أحمد فال التندغي فقال:

منع الغريم للمدين من سفر يحل فيه دينه أمر ظهر
إلا إذا وكل من يوفيه وضمن الوكيل ديناً فيه

النوع الثالث: من أنواع الفلس وهو الذي يعبر عنه بالتفليس الأخص،

فإذا رفع الغريم أو الغرماء المدين الذي أحاط دينهم بماله إلى الحاكم وأثبت إحاطة الدين بماله خلع ماله لهم باستثناء ما كان ضرورياً لقوته والنفقة الواجبة عليه، كما سيأتي إن شاء الله، فيقسم مال المدين بين الغرماء بالمحاصة كل حسب دينه.

وقوله: (كسفر يحل فيه)؛ أي وللغريم منع المدين ولو لم يحط الدين بماله من سفره؛ أي المدين يحل فيه الدين للغريم بغيبته؛ أي المدين ولم يوكل على قضائه ولم يضمنه موسر، فإن كان معسراً أو وكل من يقضيه في غيبته من ماله أو ضمنه ملي أو لم يحل بغيبته، فليس لغريمه منعه من سفره إلا أن يعرف بلده **(وكذا إعطاء سواه)**؛ أي وله منعه من إعطاء سواه من الغرماء دينه قبل حلول أجله، لأنه تسليف فهو تبرع **(أو كلما باليد)**؛ أي إعطاء كلما؛ أي المال الذي باليد؛ أي بيده لبعض غرمائه فلغيره من غرمائه منعه اتفاقاً لأن فيه حقاً، وشبه في منع الغريم من إعطاء الدين بماله **(كالإقرار)**؛ أي إقرار من أحاط الدين بماله لشخص متهم المدين بالكذب في إقراره له بدين له عليه بقوة قرابته كابنه أو أبيه أو صحبته كزوجه وصديقه فلغريمه منعه على المختار اللخمي من الخلاف والأصح الذي قضى به قاضي القضاة بقفصة.

(وفلس الحاكم أن يطلب بما حل)؛ أي وفلس الحاكم الذي أحاط الدين بماله أن يطلب؛ أي إن طلب الغريم تفليس من أحاط الدين بماله وحل الدين **(وإن بعض حمى)**؛ أي وإن أبى غيره؛ أي غير الطالب وأولى إن سكت **(فمنع التصرف المالي لا كالدين)**؛ أي فيمنع المفلس بمعنى الأعم وهو قيام غرمائه عليه، أو بمعنى الأخص وهو حكم الحاكم عليه خلع ماله لغرمائه لعجزه عن أداء ديونهم من كل تصرف مالي؛ أي في المال الذي فلس فيه ولو بمعاوضة بدون محاباة كبيع وشراء وكراء واكتراء ودخل في التصرف النكاح. ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح، فبعد التفليس لا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء، وصرح بمفهوم مالي فقال: **(لا كالدين)**؛ أي لا يمنع المفلس من تصرف في الدين بأن يشتري شيئاً بثمن مؤجل بأجل معلوم في ذمته أو يقترض كذلك أو يقرّ أو يلتزم كذلك. قال ابن الحاجب: وتصرفه شارطاً أن يقضي من ما حجر عليه فيه صحيح، وكذاك عفوه؛ أي المفلس مجاناً عن

جان عليه أو على وليه و**(عتق ام ابن)**؛ أي عتق أم ولده فليس له رده؛ لأنه ليس فيه إلا الاستمتاع وسير الخدمة إن أولدها قبل التفليس الأخص فتباع دون ولدها في الدين فإن أعتقها فلهم رد عتقه.

قوله: (وحل بالموت وبالفلس ما لجل)؛ وحل؛ أي صار حالاً به؛ أي بسبب التفليس والموت للمدين غير المفلس أحاط دينه بماله أم لا، والحاصل: أن الدين ولو كان مؤجلاً فإنه يحل بالموت وبالفلس إلا إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه أو موته إن فلس أو مات فلا يحل دينه عملاً بشرطه وإلا إذا قتل رب الدين مدينه عمداً فلا يحل دينه، وأما تفليس رب الدين أو موته فلا يحل به ماله من الدين المؤجل. وهذا معنى **قوله: (لا دين عليك لهما)**. قال في أسهل المسالك:

وحل ما عليه من ديون كموته لا ماله من دين

(وايضاً إن جدد مالا حجرا)؛ أي وحجر على المفلس أيضاً؛ أي كما حجر عليه أولاً إن تجدد له مال بعد أخذ المال الذي بيده وقسمته على غرمائه وبقيت لهم بقايا سواء تجدد عن أصل مال كربح في مال تركه بيده بعض غرمائه، أو من معاملة جديدة أو عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية وأرش جناية لأن الحجر الأول قاصر على المال الذي كان بيده. وأما المال المتجدد فيتصرف فيه إلى أن يحجر عليه فيه **(وانفك)** حجر المفلس بأخذ مما بيده وحلفه أنه لم يكتم شيئاً أو تصديق الغرماء له إن حكم الحاكم بفكه عنه، بل ولو **(بلا حكم)** به **(يرى وإن غريم مكن الجميع فباع)**؛ أي وإن مكنهم الغريم؛ أي المدين مما بيده من عرض فباع؛ أي باع الغرماء من ماله ما يحتاج في قسمته ليبعه بلا رفع لحاكم **(واقتسموا)** مال مدينهم بحسب ديونهم **(ثم سوى داين شاع)**؛ أي ثم داين غيرهم بابتياع أو اقتراض ثم فلسه غيرهم الذين تداين منهم بعد القسمة وأرادوا قسمة ما بيده من معاملتهم **(إن ذا للآخرين)** ولا دخول للأولين فيه **(إلا ان فضل شيء)** بعد استيفائهم فيتحاصوا فيه الأولون **(كتفليس من الحاكم حل)** سمع أصبغ بن القاسم يقول عن الإمام مالك ﷺ في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون؛ أن الآخرين أولى

بما في يده بمنزلة تفليس السلطان إلا كإرث وصلة وجناية فيدخل فيها الأولون. قال الشيخ خليفة بن حسن:

وإن يكن مكنهم من يغرم　　من ماله وبعد بيع قسموا
ثم سواهم داين المستغرق　　فلا دخول للذين سبقوا
كالحكم في تفليس حاكم حصل　　إلا كإرث فجميعهم دخل

(وبحضوره يباع بالخيار ثلاثاً المال) المال نائب فاعل يباع؛ أي وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثاً كما هو عبارة الأصل.

وقوله: وبحضوره؛ أي المفلس ظاهره وجوباً والذي في الذخيرة أنه من باب الكمال لأنه أبلغ في قطع حجته بالخيار للحاكم ثلاثاً من الأيام في جميع السلع التي يفسدها التأخير للاستزادة في الثمن ولا يختص هذا في بيع سلع المفلس بل كل ما يبيعه الحاكم على غيره فهذا سبيله.

وقوله: (ولو كتباً) ولو كان ماله كتباً فيجوز بيعها ولو احتاج إليه فليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ. قال في أسهل المسالك:

وماله يباع بالخيار　　إلى ثلاث وهو في الحصار

(وهل تباع آلة الصانع ان قيمتها قلّت؟ تردد) محله إذا كان محتاجاً إليها وقلّت قيمتها، فإن لم يحتج لها أو كثرت قيمتها بيعت بلا تردد. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك عطفاً على ما يباع عليه.

وآلة الصنع إذا ما كثرا　　ثمنها والبيع للكل جرى

(وليس يلزم بكاستشفاع)؛ أي ولا يلزم باستشفاع؛ أي أخذه نصيب شريكه في عقار بعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفى به دينه كله أو بعضه، لأنه تكسب ولا يلزم المفلس بعد أخذ ما بيده يتكسب بتجر أو عمل لتوفية ما بقي عليه لغرمائه من ديونهم ولو قدر عليه لأنها إنما تعلقت بذمته لا ببدنه ولا يلزم المفلس بتسلف المال يقضي به دين غرمائه **(ولا لانتزاع مال رقه)** أي ولا يلزم بانتزاع مال رقيقه الذي لا يباع وجعل له الشارع انتزاع ماله كمدبر قبل الدين وهو صحيح ومعتق لأجل بعيد وهو أيضاً مجسم إذ لم يعامل إلا على ما يملكه بالفعل **(ولا هبته لابن صغير كفلا)** ولا يلزم باعتصار هبة لابن صغير أو

الكبير وحازه الولد قبل إحاطة الدين بمال أبيه، وأما ما وهبه له بعد الإحاطة أو قبلها وحازه بعدها فلهم ردّه **(واقتسموا بنسبة الديون مال)**؛ أي وقسم مال المفلس بنسبة الديون يحتمل أن مراده بنسبة ماله للديون بأن تجمع الديون وينسب ماله لمجموعها ويعطي لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه، ويحتمل أن مراده نسبة الديون لمجموعها؛ أي نسبة كل دين له، ويعطي لكل غريم مثل نسبة دينه له من مال المفلس، فلو كان لغريم خمسون ولآخر مائة ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون (120) فمجموع الديون ثلاثمائة (300)، فبالوجه الأول تنسب مائة وعشرين (120) لثلاثمائة (300) تجدها خمسين (50) فتعطى لكل غريم خمسي (5/ 2) دينه فيخرج للأول عشرون (20) وللثاني أربعون (40) وللثالث ستون (60).

وبالوجه الثاني: تنسب الخمسين (50) للثلاثمائة (300) تجدها سدسان (6/ 1) فتعطى صاحبها عشرين (20) سدس المائة والعشرين (120)، وتنسب المائة (100) للثلاثمائة (300) تجدها ثلثاً (3/ 1) فتعطى صاحبها ثلث المائة والعشرين (120) أربعين (40)، والمائة والخمسون (150) نصف الثلاثمائة فلصاحبها ستون (60) نصف المائة والعشرين.

قوله: (وحاصت الزوجة بالصداق حال). قال في أسهل المسالك:

وحاصصت أهل الديون الزوجة   بدينها أو مهرها إذ يثبت

(وبالذي قد انفقت) قبل تداينه أو بعده ولو بعد تفليسه لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه لا تحاصص بنفقة الولد لأنها محض مواساة **(وإن مبيع استحق أو ورد دين فبالحصة يرجع)**؛ أي التي تخصه لو قاسمهم، والمعنى أنه إن ظهر دين على المفلس أو استحق شيء مبيع على مفلس أو ميت وإن كان مبيعاً قبل فلسه أو موته، فإنه يرجع من وقع الاستحقاق في الشيء الذي أخذه بالحصة التي تخصه **(كما وارث)** طرأ على مثله بعد قسمة التركة **(أو موصى)** له طرأ على مثله بعد قسم التركة فالأول الموصى به في الثاني فيرجع الطارئ على المطرو عليه بحصته لو حضرها.

(واترك له القوت ونفقة تجب)؛ أي واترك للمفلس من ماله الذي أريد قسمه على غرمائه القوت؛ أي ما يقتات به **(ونفقة تجب)**؛ أي واجبة عليه لغيره كزوجته

ووالده وولده وأمهات أولاده **(لظن يسره)**؛ أي إلى وقت بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم، فإنه لا يترك له إلا ما يسد رمقه وحده لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك.

تنبيه:

قال في الدسوقي: اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والأكل من ماله، كما قال ابن القاسم خلافاً لأصبغ القائل بحرمة ذلك. وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال، فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والأكل منه وهو المعتمد خلافاً لأصبغ المحرم ذلك، وأما من كان كل ماله حرام وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافاً لمن قال: أنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالي وسبيل ماله إذا لم يمكن رده لأربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس إلا وقيل: يصرف في جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسد الثغور.

واختلف إذا نزع منه ليصرف في مصالح المسلمين هل يترك له منه شيء أو لا، والمعتمد أنه يترك منه ما يسد جوعته ويستر عورته فقط ويترك له؛ أي المفلس اللباس المعتاد كقميص وعمامة وقلنسوة، ويزاد للمرأة مقنعة وإزار ولخوف شدة برد ما يقيه. **(وللغريم أخذ عين ماله في الفلس)** الذي باعه المفلس ولم يقبض ثمنه منه الثابت له ببينة أو إقرار المفلس قبل فلسه على أحد الأقوال، فيتعين له بأحد وجهين: إما ببيّنة تقوم عليه وإما بإقرار المفلس به قبل التفليس لا الموت للمدين لخراب ذمته، فصار به أسوة الغرماء بثمنه بخلاف المفلس، فإن ذمته موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها، ومحل كون الغريم أحق بسلعته إن لم يعده غرماؤه بثمنه الذي على المفلس فليس له أخذه وأمكن أخذ عين الشيء؛ فإن لم يمكن تعينت المحاصة. وإلى هذا أشار الشيخ خليفة بقوله:

وللغريم أخذ عين ما التمس ... من ماله المحاز عنه في الفلس
لا في الممات فحصاصه يقع ... ولو بمسكوك عليه قد طبع

ـ إلى أن قال:

إن لم يرد الغرماء الثمنا ... له ولو بمالهم وأمكنا

○ **الأدلة الأصلية لهذا الفصل:**

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 7].

2 ـ ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: 280].

3 ـ عن عمرو بن الشريد عن النبي ﷺ قال: «**ليُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**» [رواه الخمسة إلا الترمذي].

ـ قال أحمد: قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه.

4 ـ وعن أبي سعيد قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال: «**فتصدقوا عليه**». فتصدّق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**» [رواه الجماعة إلا البخاري].

5 ـ وعن الحسن بن سمرة عن النبي ﷺ قال: «**من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به**» [رواه أحمد].

6 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**» [رواه الجماعة].

7 ـ وفي لفظ: «**قال في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه**» [رواه مسلم والنسائي].

8 ـ وفي لفظ: «**أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له**» [رواه أحمد].

9 ـ وعن أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحرث بن هشام أن النبي ﷺ قال: «**أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء**» [رواه مالك في الموطأ وأبو داود وهو مرسل وقد أسنده أبو داود من وجه ضعيف].

10 ـ وعن سمرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: **«من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من باعه؛ أي يرجع المشتري على البائع»** [رواه أبو داود والنسائي].

11 ـ عن جابر ﷺ قال: أعتق رجل منّا غلاماً له عن دبر فقال النبي ﷺ: **«من يشتريه مني؟»** فاشتراه نعيم بن عبد الله، فأخذ ثمنه فدفعه إليه. [رواه الخمسة].

12 ـ وعن ابن كعب بن مالك عن أبيه ﷺ أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه. [أخرجه الدارقطني وصححه الحاكم وأخرجه أبو داود مرسلاً ورجح إرساله. قاله في بلوغ المرام. وأخرجه البيهقي موصولاً بالسند نفسه].

13 ـ وأخرج البيهقي:

ـ عن عمر بن عبد الرحمٰن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد: أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج، إلا أنه قد أدان معرضاً فأصبح وقد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب.

14 ـ وأخرج أيضاً عن أيوب قال: نبئت عن عمر بن الخطاب ﷺ بمثل ذلك وقال: نقسم ماله بينهم بالحصص.

15 ـ وفي صحيح مسلم: عن أبي قتادة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«من سرّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفّس عن معسر أو يضع عنه»**.

6 ـ وفي المدونة:

ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت المفلس إذا كانت عليه ديون إلى أجل وعليه ديون قد حلّت، ففلسه الذين قد حلت ديونهم أيكون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك؟.

ـ قال: نعم، ولكن ما كان للمفلس من دين إلى أجل على الناس فهو إلى أجله.

ـ قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

17 ـ وعن ابن وهب قال: قال مالك: من مات أو أفلس فقد حل دينه وإن كان إلى أجل.

18 ـ وعنه قال: سمعت من أرضى به يقول: سمعت من أدركت من علمائنا يقولون: من باع سلعة من رجل فأفلس المبتاع فصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها قائمة بعينها إلا أن يعطى ثمن سلعته كاملاً ليس له النماء.

19 ـ وعنه عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب أن عمر بن عبد العزيز قضى في رجل غرق في دين أن يقسم ماله بين الغرماء ويترك حتى يرزقه الله.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنّة وأقوال الأئمة في هذا الفصل تسعة عشر (19) دليلاً.**



فصل في الحجر

1 ـ فصل على المجنون يحجر إلى ... إفاقة كذا الصبي أو يكملا
2 ـ ثمان عشرة أو احتلام أو ... إنبات أو حيض أو الحمل رأوا
3 ـ وللولي رد تصرف الذي ... ميّز بل له لدى الرشد خذي
4 ـ ولو صواباً وسوى ما آمنا ... عليه إن أفسد حتماً ضمنا
5 ـ وصحت الوصاة منه كالسفيه ... إن لم يخلط وانتها الحجر عليه
6 ـ يحفظ مال ذي أب بعد البلوغ ... أو فك موص أو مقدم يسوغ
7 ـ والرد عند مالك بالحجر لا ... بسفه والعتقي العكس تلا
8 ـ فقبل فك الحجر فعل من رشد ... للعتقي يمضي ومالك يرد
9 ـ وزيد في الأنثى دخول وعدول ... حسن التصرف بما لها تقول
10 ـ ثم الولي الأب وأن يثب يهب ... وباع مطلقاً بلا ذكر السبب
11 ـ ثم وصية وخلف هل كأب ... أو إلا بالعقار فليبن سببْ
12 ـ ولا يحابي للثواب ثما ... ولاية الحاكم وهو تما
13 ـ يبيع أن يتم وإهمال ثبت ... والملك وهو أولى ما يباع بت
14 ـ وأن يحوزه الشهود والسداد ... في ثمن بعد انتفا إلغا ازدياد
15 ـ لا خاص كالجد عم أخ أم ... والعمل اليسير قد أمضي لهم
16 ـ وحجر السيد رفا ما أذن ... له وأن يأذن بنوع عممن
17 ـ واحجر على ذي مرض حكم طب ... بكثرة الموت به كالسل هب
18 ـ وكالقولنج وحمى جاوزت ... عادا كحامل لسبع نهزت
19 ـ وحاضر صف قتال وكمن ... لموت أو مخوف قطع يُحبس

20 ـ بغير موته تداووا اعتياض مال وثلثه تبرعاً فماض

21 ـ لكن يوقف التبرع تمام فيمضي إن صح وإلا الثلث قام

22 ـ وحجر الزوج ولو عبداً على زوجته تبرعاً ثلثاً علا

ـ اشتمل هذا الفصل على اثنين وعشرين (22) بيتاً تضمنت قول الأصل:

«باب المجنون محجور للإفاقة والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض أو لحمل أو الإنبات، وهل إلا في حق الله تعالى؟ تردد.

وصدق إن لم يرب، وللولي رد تصرف مميز وله إن رشد ولو حنث بعد بلوغه أو وقع الموقع، وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه.

وصحت وصيته كالسفيه إن لم يخلط إلى حفظ مال ذي الأب بعده وفك وصي، ومقدم إلا كدرهم لعيشه لا طلاقه واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته وقصاص ونفيه وإقرار بعقوبته وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم، وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده، وزيد في الأنثى دخول زوج بها وبشهادة العدول على صلاح حالها ولو جدد أبوها حجراً على الأرجح وللأب ترشيدها قبل دخولها كالوصي ولو لم يعرف رشدها، وفي مقدم القاضي خلاف والولي الأب وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه ثم وصيه وإن بعد، وهل كالأب أو إلا الربع فبيان السبب؟ خلاف وليس له هبة للثواب ثم حاكم وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم إلغاء زائد، والسداد في الثمن وفي تصريحه بأسماء الشهود. قولان لا حاضن كجد وعمل بإمضاء اليسير وفي حده. تردد».

ـ إلى أن قال:

«وحجر على الرقيق إلا بإذن ولو في نوع فكوكيل مفوض».

ـ إلى أن قال:

«وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل أو لقطع إن خيف الموت، وحاضر صف القتال لا

كجرب وملجج ببحر ولو حصل الهول في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية ووقف تبرعه إلا لمال مأمون وهو العقار؛ فإن مات فمن الثلث وإلا مضى، وعلى الزوجة لزوجها ولو عبداً في تبرع زاد على ثلثها وإن بكفالة، وفي إقراضها. قولان، وهو جائز حتى يرد فمضى إن لم يعلم حتى تأيمت أو مات أحدهما كعتق العبد، ووفاء الدين وله ردّ الجميع إن تبرعت بزائد وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد».

(فصل في الحجر)؛ أي في بيان أسباب الحجر مثلث الحاء، وأحكامه وما يتعلق به وهو لغة: المنع والحرام. قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾؛ أي حراماً محرماً ويكون أيضاً بمعنى المنعة، ومنه قول حسان بن ثابت:

أولئك قوم لو لهم قيل أنفذوا أميركم ألفيتهم وليحجروا

أي أولي منعه والحجر أيضاً الحضن. ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ والحجر ـ بالكسر ـ: العقل، ومنه قوله تعالى: هل في ذلك قسم لذي حجر؛ أي لذي لب وعقل، ويطلق على حجر الكعبة المعروف هذا تعريفه في اللغة.

وفي الشرع: صفة حكمية توجب حكم منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله وبالمنع من تبرعه بماله يدخل حجر الزوجة والمريض.

وقوله: **(فصل على المجنون)** بغلبة السوداء أو الوساوس **(يحجر)**؛ أي يمنع من التصرفات ويمنعه أبوه إن كان وجن قبل البلوغ وإلا فللحاكم إن كان وإلا فلجماعة المسلمين وغاية حجره **(إلى إفاقة)** من جنونه فيزول حجر المجنون من غير احتياج إلى فك. وأما المغمى عليه فقال القرطبي: استحسن مالك رضي الله تعالى عنه عدم الحجر عليه لسرعة زوال ما به. **(كذا الصبي)** يحجر عليه بالنسبة لنفسه وينتهي الحجر عليه بثمان عشرة (18) سنة؛ أي بتمامها **(أو احتلام)**؛ أي الإنزال في النوم من ذكر أو أنثى أو في اليقظة **(أو إنبات)** على فرج الأنثى وعلى أعلى الذكر **(أو حيض)** للأنثى **(أو)** ظهور **(الحمل)** كذلك في الأنثى.

قوله: (وللولي رد تصرف الذي ميز)؛ أي وإن تصرف صبي مميز أو سفيه في المال بغير إذن وليه فللولي عليه رد تصرف مميز بمعاوضة كبيع وإجارة وله إمضاؤه **(بل له)**؛ أي للمميز إذا تصرف قبل الرشد له إن رشد؛ أي صار رشيداً مالكاً أمر نفسه ولم يكن له ولي، أو له ولي ولم يعلم تصرفه فله رد تصرف نفسه ولو وافق الصواب والسداد.

وقوله: (وسوى ما أمنا عليه إن فسد حتماً ضمنا)؛ أي وضمن المميز ما أفسده من مال غيره الذي لم يؤمن عليه؛ أي لم يجعل مميز أميناً عليه؛ أي المال المفسد من مالكه لرشيد، ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك في المشهور **(وصحت الوصاة)**؛ أي الوصية من الصغير المميز كالوصية من السفيه البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال؛ لأن الحجر عليهما ولو حجر عليهما في الوصية لكان الحجر عليهما لغيرهما لأنها لا تنفذ إلا بعد موتهما إن لم يخلط يحتمل أنه ضمير السفيه وقيده اللخمي به، ويحتمل أنه ضمير الأحد أو المذكور صادق بكل منهما وفسّر اللخمي عدم التخليط بإيصائه بقربة لله تعالى أو صلة رحم.

ومفهوم الشرط أنه لو خلط لم تصح وصيته وعليه غير واحد، ويستمر الحجر على الصبي إلى انتهاء الحجر عليه إلى حفظ ذي الأب بعده؛ أي البلوغ وظاهر الناظم تبعاً لأصله انفكاك الحجر عليه بمجرد البلوغ وحفظ المال، وقيل: يشترط زيادة حسن التنمية إذ لو لم يحسنها لأتلف ماله، ومعنى قوله: إلى حفظ مال ذي أب بعد البلوغ أن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه، بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده **(أو فك موص أو مقدم يسوغ)**، والمحجور لوصي أو مقدم يستمر حجره إلى فك وصي من أب أو وصي أو مقدم على يتم من قاض لينظر له لمصلحة ويتصرف له في ماله بعد بلوغه وظهور رشده، فلا يحتاج مقدم في إذن القاضي في فك حجره وهو المشهور.

وقوله: (والرد عند مالك بالحجر)؛ أي تصرفه؛ أي السفيه المهمل قبل الحجر عليه من القاضي محمول على الإجازة؛ أي المضي واللزوم عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وكبراء أصحابه، وشهره في المقدمات لأن المانع

من نفوذ التصرف الحجر. وهذا معنى قوله: والرد عند مالك بالحجر **(لا بسفه والعتقي)** وهو عبد الرحمٰن بن القاسم فمحمول على الرد عنده في المشهور عنه وصححه ابن الحاجب وغيره المازري. واختاره محقق الشيوخ لأن المانع عنده السفه وهو موجود، وعليهما؛ أي قول مالك وابن القاسم **(العكس)** في تصرفه؛ أي السفيه إذا رشد وتصرف بعده؛ أي الحجر وقبل فكه فهو مردود على قول مالك بأنه محجور عليه كما سبق أن الرد عند الإمام مالك بالحجر وماض على قول العتقي. ابن القاسم: لرشده وزوال سفهه لأن الرد عندهم بالسفه. وإلى هذا أشار بقوله للعتقي يمضي ومالك يرد.

(وزيد في الأنثى دخول وعدول)؛ أي وزيد على ما يفك الحجر به من الذكر من البلوغ وظهور الرشد في فك حجر الأنثى شرطان:

ـ **أحدهما**: دخول زوج بها فإن لم يدخل بها على الحجر ولو علم رشدها.

ـ **والثاني**: عدول أربعة فأكثر ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق على صلاح حالها **(وحسن التصرف بمالها)** فينفك حجرها إن لم يجدد الأب حجرها بل ولو جدد أبوها حجراً عليها على الأرجح.

(ثم الولي الأب) الرشيد لا الجد والأخ والعم إلا بأنها منه **(وأن يثب يهب)**؛ أي ويجوز للأب هبة الثواب إلا الوصي كما قال في الأصل: «وليس له هبة للثواب ـ يعني الوصي ـ». قال شارحه الدردير بخلاف الأب وباع مطلقاً بلا ذكر السبب؛ أي وإن لم يذكر سببه؛ أي البيع وإن لم يكن لهم سبب لأن بيعهم محمول على السداد عند كثير من أهل العلم ثم وصيهُ؛ أي وصي الأب وخلف هل هو كالأب له البيع مطلقاً وإن لم يذكر السبب مطلقاً. قال في الدسوقي: والحاصل أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصي عقار اليتيم أن يصدق الوصي أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه إقامة البيّنة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البيّنة عليه. قولان. بخلاف الأب إذا باع عقار ابنه في حجره فإنه لا يكلف إثبات الوجه الذي باع لأجله بل فعله ذلك محمول على النظر ولا يحابي للثواب؛ أي وليس له ـ أي للوصي ـ هبة من مال محجوره للثواب لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة، ثم ولاية

الحاكم؛ أي ثم يلي الوصي حاكم أو من يقيمه وهو يبيع ما دعت الضرورة؛ إلى بيعه من مال اليتيم بثبوت يتمه وإهمال؛ أي إهماله وملكه لما بيع وأنه أولى بالبيع من غيره وأن يحوزه الشهود بأن يقولوا للحاكم أو لمن وجههم الحاكم معه: هذا الذي حزناه وأطلعناكم عليه هو الذي شهدنا أو شوهد لأنه ملك لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك لليتيم، فإن شهدت بيّنة الملك بأنه بيت في المكان الفلاني صفته، كذا وكذا وتنتهي حدوده إلى كذا وكذا كفت عن البينة والسداد في ثمن بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عيناً حالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً.

وقوله: (بعد انتفا الغا ازدياد)؛ أي وعدم إلغاء زائد على ما أريد بيعه، وذلك لإشهار البيع والنداء عليه مراراً.

قوله: (لا حاضن كالجد) والعم والأخ والأم فلا يبيعون متاع محضونهم وعمل بإمضاء اليسير وفي حده. تردد. فبعضهم حده بعشر دنانير وبعضهم بعشرين دينار وبعضهم بثلاثين ديناراً.

قوله: (وحجر السيد رقا) يعني أن السيد يحجر رقه سواء كان المال قليلاً أو كثيراً لأن له انتزاعه منه وسواء كان قنا أو ذا شائبة ما أذن؛ أي لم يأذن له في التجارة وغيرها وإن يأذن؛ أي وإذا أذن له كان إذنه عاماً فهو كوكيل مفوض في مضى تصرفه في جميع الأنواع على المشهور.

قوله: (واحجر على ذي مرض)؛ أي ومن المحاجير السبعة المريض الذي حكم الطب بكثرة الموت به.

وقوله: (كالسل) - بكسر السين المهملة وشد اللام - مرض ينحل به البدن فكأن الروح تنسل معه قليلاً قليلاً كما تنسل العافية. ولقد كان هذا المرض في الزمن القديم من الأمراض الخطيرة ولكن الآن قد اكتشف له الدواء وسهل علاجه وصار الطب لا يحكم على المريض منه بالموت لأن الأغلبية الساحقة ممن أصيبوا به شفاهم الله والحكم يدور مع العلة، **(وكالقولنج)** مرض معوي يعسر معه خروج الثفل والريح ومعوي - بكسر الميم والواو - نسبة للمعاء بحلوله فيها وفي نزهة داء القولنج ريح غليظ يحتبس في المعاء، **(وحمى)** قوية **(جاوزت عادا)**؛ أي جاوزت العادة حرارتها ومرأة حامل

جنين بعد ست أشهر ودخلت في السابع ولو بيوم **(وحاضر صف قتال)** وإن لم يصبه جرح. قال الباجي: لم أر في صف الرد نصاً وأرى أن لا يثبت له هذا الحكم إلا بكونه في صف المقاتلة، فهؤلاء الذين أصابتهم هذه الأمراض الخطيرة محجورون فيما زاد على الثلث في غير المؤونة وفي غير التداوي.
قال في أسهل المسالك:

وزوجة في غير ثلث تعترض   كذا مريض مات في ذاك المرض
في غير ما يوكل أو ما يلبس   أو الدوا والسابع المفلس

- ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

كذلك المريض في غير احتياج   مثل اللباس والغذاء والعلاج
فهو لما زاد على الثلث منع   إلا إذا الوارث زكى فاستمع

وقوله: **(وكمن لموت)** أو لقطع إن خيف القتل **(يحبسن)**؛ أي فيحجر على المحكوم عليه بالإعدام أو المحكوم عليه بالقطع بثبوت حرابته فيحجر عليه إن خيف عليه الموت، وقد تقدم الكلام على أن للمريض أن يتصرف في أكثر من الثلث إذا كان للتداوي، وكذلك إذا كان لمعاوضة مالية فلا يحجر عليه في المعاوضة المالية ببيع وشراء وقراض ومساقاة وإجارة وكراء، ومن غير المالية مثل: النكاح والخلع وصلح القصاص، لكن إن تبرع المحجور عليه لمرض أو نحوه يوقف تبرعه في كل حال؛ فإن صح يمضي وإلا فيخرج تبرعه من الثلث إن مات معتبراً يوم التنفيذ إن وسعه أو ما يسعه الثلث معه لأنه معروف صنعه حال مرضه.

وحجر الزوج البالغ الرشيد **(ولو كان عبداً على زوجته)** إذا تبرعت أكثر من الثلث ولا يحجر عليها في تبرعها بثلث مالها ولو قصدت به ضرر زوجها.
ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والعبد محجور بأمر السيد   والعرس ما زاد على الثلث قد
فإن تبرعت بأكثر يرد   جميع ما قد وهبت في المعتمد

- قال في الأصل: «وله رد الجميع بزائد»؛ أي وله - أي الزوج - رد الجميع؛ أي جميع ما تبرّعت به زوجته إن تبرعت بزائد عن ثلثها ورد الزائد

فقط وإمضاء الثلث إلا إذا كان تبرعها بعتق رقبة واحدة زائدة على ثلثها. قال الشيخ خليفة بن حسن:

وإن تبرعت بما عدا الثلث ... كان له رد الجميع ما حدث
وليس للزوجة بعد الثلث من ... تبرع إلا لبعد في الزمن

○ **الأدلة الأصلية لهذا الفصل:**

1 ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ۝٦﴾ [النساء: 5، 6].

2 ـ عن أنس أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عقدته ـ يعني في عقله ضعف ـ فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله حجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه ونهاه عن البيع فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال: «**إن كنت غير تارك للبيع فقل: ها وها ولا خلابة**» [رواه الخمسة وصححه الترمذي].

3 ـ وعن هشام بن عروة عن أبيه قال: ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً فقال: علي ولآتين عثمان فلأحجر على هذا فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير. [رواه الشافعي].

4 ـ وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها**» [رواه أبو داود].

5 ـ وعن عمر وعلي رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم**» [أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وقال: صحيح الإسناد وأخرجه البيهقي].

والأصل في كون سن البلوغ ثمان عشرة سنة:

6 ـ ما أخرجه البيهقي:

ـ عن عوف بن خلاس عن أبي هريرة مرفوعاً: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الغلام حتى يحتلم فإن لم يحتلم يكون ابن ثمان عشرة**».

ـ قال البيهقي: حدثنا محمد بن القاسم الطائكاني فذكره في حديث طويل موضوع.

7 ـ وعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: حفظت عن رسول الله ﷺ: «**لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى الليل**» [رواه أبو داود].

8 ـ وعن ابن عمر قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. [رواه الجماعة].

9 ـ وعن عطية القرظي قال: عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قبل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي. [رواه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم وقال: على شرط الشيخين. قاله في بلوغ المرام].

والأصل فيما زاد على الثلث من تبرع المريض:

10 ـ ما أخرجه البزار:

عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. [قاله في مجمع الزوائد قال: وفيه علي بن زيد وحديثه حسن وفيه ضعف وبقية رجاله رجال الصحيح، ورواه ابن حزم في المحلى عن طريق عمران بن حصين وقال: إنه حديث صحيح].

والأصل في حجر الزوج على الزوجة في تبرعها بما زاد على ثلث مالها:

11 ـ ما أخرجه ابن ماجه:

ـ عن عبد الله بن يحيى رجل من ولد كعب بن مالك عن أبيه عن جده أن جدته خيرة امرأة كعب بن مالك أتت رسول الله ﷺ بحلى لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: «**لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعباً؟**» فقالت: نعم، فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال: «**فهل أذنت لخيرة أن تتصدق بحليها؟**» فقال: نعم، فقبله النبي منها.

وفي المدونة:

12 ـ قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الذي يحجر عليه من الأحرار ممن لا يحجر عليه من هم صفهم لي؟

ـ قال: هم الذين لا يحرزون أموالهم ويبذرونها في الفسق والشراب وغير ذلك من السرف قد عرف ذلك منهم فهؤلاء الذين يحجر عليهم. وأما من كان يحرز ماله وهو خبيث فاسق، إلا أنه ليس بسفيه في تدبير ماله فإن هذا لا يحجر عليه وإن كان له مال عند وصي أبيه أخذه منه.

13 ـ قلت: هل يحجر على السفيه في ماله في قول مالك؟

ـ قال: نعم.

14 ـ قلت: وإن كان شيخاً كبيراً؟

ـ قال: نعم.

15 ـ قلت: أيجوز بيعه وشراؤه في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: لا يجوز بيعه ولا شراؤه.

16 ـ قلت: أريت قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾. أرأيت إن احتلم الغلام أو حاضت الجارية ولم يؤنس منهما الرشد؟

ـ قال: قال مالك: لو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد لم يدفع إليه ماله ولا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا هبة ولا صدقة ولا عتق حتى يؤنس منه الرشد.

17 ـ قلت: أرأيت صاحب الشرط وما أشبهه أيجوز حجره؟

ـ قال: الذي سمعت من مالك أن القاضي هو الذي يجوز حجره. قلت: فرأيك؟ قال: القاضي أحب.

18 ـ قلت: أيجوز حجر الرجل على ولده وولده رجل؟

ـ قال: قال مالك: من أراد أن يحجر على ولده فليأت به السلطان حتى يوقفه السلطان ويدور به في الأسواق والمواضع والمساجد.

19 ـ وعن ابن وهب قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل: يريد أن يحجر على ولده، قال: لا يحجر عليه إلا عند السلطان فيكون السلطان هو الذي يوقفه للناس أو يسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك، فمتى باع أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود.

20 ـ وعنه: أنه سأل ربيعة ابن أبي عبد الرحمٰن ما صفة السفيه وما يجوز عليه من نكاح أو غيره؟

ـ قال: الذي لا يثمر ماله في بيعه ولا ابتياعه ولا يمنع نفسه لذتها وإن كانت سرفاً لا يبلغه قوام يسقط في المال سقوط من لا يعد المال شيئاً وهو الذي لا يرى له عقل في مال.

21 ـ وقال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن دفعت إلى عبد رجل أجنبي محجور عليه مالاً وامرأته أن يتجر لي به وإلى يتيم محجور عليه ففعل، ثم لحق العبد دين أو اليتيم أيكون ذلك في ذمتهما؟

ـ قال: قال مالك: إنه لا يكون ذلك في ذمتهما.

22 ـ قلت: ويكون ذلك في المال الذي دفع إليهما؟!

ـ قال: نعم، يكون ذلك في المال الذي دفع إليهما ليتجرا به ولا يكون إلا في ذلك المال فما زاد على ذلك المال فهو باطل لا يكون في ذمتهما ولا يكون في مال من دفع إليهما المال ولا ذمة من دفع إليهما المال وأمرهما أن يتجرا به.

23 ـ قلت: فإن أعتق السفيه أيجوز عتقه في قول مالك؟

ـ قال: قال مالك: لا يجوز عتقه إلا في أم ولده وحدها.

24 ـ قلت: لم جوّز مالك عتقه إلا في أم ولده وحدها؟

ـ قال: لأنها ليست بمال له.

*** مجموع الأدلة من الكتاب والسنّة وأقوال الأئمة في هذا الفصل أربعة وعشرون (24) دليلاً.**

● انتهى الجزء الثالث من «إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل».

• يوم الأحد مضت عشرون (20) يوماً من شهر ربيع الأول عام عشرون وأربعمائة وألف (1420).

• نسأل الله أن يعيننا على إتمامه سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إلٰه إلّا أنت أستغفر، وأتوب إليه عملت سوءاً وظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت.

• وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً. والحمد لله رب العالمين.

• وبه تم الجزء الثالث بحمد الله وحسن عونه ويليه الجزء الرابع وأوله باب الصلح.

الفهرس

انتهت الفهرسة بحمد الله وحسن عونه